

مركز البحوث



الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية

(دراسة تحليلية مقارنة)

تأليف
د . علي شفيق

بسم الله الرحمن الرحيم



مركز البحوث

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية

(دراسة تحليلية مقارنة)

تأليف

د. علي شفيق علي صالح

أستاذ القانون الإدارى بمعهد الإدارة العامة سابقًا

١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

بطاقة الفهرسة

© معهد الإدارة العامة ، ١٤٢٢هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

صالح ، على شفيق على

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة فى المملكة العربية السعودية : دراسة تحليلية - الرياض .

ص ؛ × سم

ردمك : ٣-٠٩-١٤-٩٩٦٠

١ - الرقابة القضائية ٢ - القضاء الإدارى ٣ - الرقابة الإدارية

أ - العنوان

ديوى ٣٥٠,٠٠٧٥ ٢٢/١١٢٧

رقم الإيداع : ٢٢/١١٢٧

ردمـــك : ٣-٠٩-١٤-٩٩٦٠

المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة

مقدمة عامة :

من المقرر لدى فقهاء القانون الإدارى وعلماء الإدارة العامة أن الرقابة على أعمال وتصرفات الإدارة تعتبر أهم وسيلة للحفاظ على مبدأ المشروعية الذى يضمن حقوق الأفراد والاستقرار الإدارى . ويعنى مبدأ المشروعية أن يكون كل ما تقوم به الإدارة من نشاط موافقاً للقواعد التشريعية والنظامية القائمة فى المجتمع .

والشريعة الإسلامية فى المملكة هى المصدر الأول والأساسى من مصادر المشروعية ، وقد نصت المادة الأولى من النظام الأساسى للحكم لسنة ١٤١٢هـ (١) على أن " المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة ودينها الإسلام ودستورها كتاب الله وسنة رسوله " . لذلك يجب أن تكون الأنظمة التى يتطلبها العصر وخصوصية الحياة العامة متفقة مع أحكام الشريعة ، بحيث يستبعد ما قد يتعارض مع هذه الأحكام . وعلى هذا نصت المادة السابعة من النظام الأساسى على أن " يستمد الحكم فى المملكة العربية السعودية من كتاب الله وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة " .

وتختلف الرقابة على أعمال الإدارة باختلاف السلطات التى تباشرها ، فهناك رقابة السلطة التنظيمية ، ورقابة السلطة القضائية ، ورقابة السلطة التنفيذية .

والذى يهمنا فى هذه الدراسة هو الرقابة القضائية التى تتم ممارستها عن طريق المحاكم والهيئات القضائية المختلفة حينما ترفع إليها دعوى أو اعتراض ، والتى تعتبر أهم أنواع الرقابة ، إذ يجد فيها الأفراد الضمانة الحقيقية لحماية حقوقهم لما يتمتع به القضاء من حيدة ونزاهة .

وتحرص الشريعة الإسلامية على حماية حقوق الأفراد فى مواجهة ولاة الأمر والقائمين على الشئون العامة فى المجتمع ، وتؤكد السيرة النبوية على وجوب استماع الحكام لمظالم الناس وشكاياتهم والاستجابة للحق منها .

ولقد استكمل القضاء الإدارى تنظيماته بصدور لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم فى عام ١٤٠٩هـ (٢) .

ولا شك فى أن المنازعات الإدارية فى المملكة جديرة باهتمام الباحثين والكتاب ، نظراً لحداثة القضاء الإدارى ولندرة الأبحاث والمؤلفات الفقهية المتعلقة به ، خاصة بعد أن تزايدت الأجهزة الإدارية المختلفة والمرافق العامة وتوسع نطاق نشاطها .

ونستهدف من دراستنا استخلاص القواعد العامة التى يمارس من خلالها ديوان المظالم رقابته على نشاط الإدارة وهى تسعى لتنفيذ الأنظمة واللوائح وتشغيل المرافق العامة ؛ لما لهذا النشاط من تأثير بالغ فى حياة الأفراد . ونسعى إلى شرح النصوص وتفسير الغامض منها ، وتحديد الأسس والمبادئ التى تقوم عليها ورد فرعياتها إلى أصولها ، واقتراح الحلول والمخارج حينما يستلزم الأمر ذلك .

كما تلقي دراستنا الضوء على أحدث تطبيقات ديوان المظالم ، وما جرى عليه العمل أو ما استجد فى القضاء الإدارى فى فرنسا ، بوصفها مهد القانون الإدارى فى العالم ، وفيها نشأت وترعرعت الدعاوى الإدارية ، وكذلك فى مصر باعتبارها مهد القانون الإدارى العربى، ولكونها أسهمت فى نمو وازدهار قواعد هذه الدعاوى . ومن المفيد أيضاً إلقاء الضوء أحياناً على ما استقر عليه العمل فى بعض الدول الأخرى بما فيها الدول التى تأخذ بنظام القضاء الموحد . وذلك من شأنه تيسير فهم المضمون الحقيقى لكثير من القواعد العامة التى تحكم المنازعات الإدارية فى المملكة وبيان سلطة القاضى والوسائل المختلفة التى تساعده على القيام باختصاصه وممارسة ولايته .

وتأتي القرارات الإدارية ومنازعاتها فى مقدمة اهتمام الباحثين ؛ لأنها تعتبر مجالاً خصباً ومهماً لممارسة القضاء رقابته على أعمال الإدارة ولكونها محوراً لأغلب النشاط الإدارى ، ومن خلال هذه الرقابة نشأت وتطورت أهم قواعد المنازعات الإدارية . وتعد دعوى إلغاء القرارات الإدارية التى يختص ديوان المظالم بنظرها من أكثر صور الرقابة

على أعمال الإدارة فاعلية ، حيث إنها توفر أهم ضمانة للأفراد فى مواجهة سلطات الإدارة ومراقبة مبدأ المشروعية . كما أن الإدارة حينما تصدر قراراً إدارياً ، فإنما تفصح عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة وتقصد إحداث آثار قانونية معينة ، وعليه يقضي مبدأ المشروعية أن تتوافر للقرار الإدارى جميع الشروط والأركان الخاصة به لكى يصدر صحيحاً وينتج آثاره . وأن أى عيب يلحق بتلك الأركان يجعله غير مشروع ويكون لصاحب الشأن حق رفع دعوى طالباً إلغاءه . وبذلك تكون رقابة القضاء الإدارى على صحة قرارات الإدارة أهم ضمانة للأفراد فى مواجهة امتيازات الإدارة وسلطاتها ، ومن خلال ذلك نشأت وتطورت أهم قواعد المنازعات الإدارية .

ومن المؤكد أن ازدياد تدخل الدولة الحديثة ومزاولتها العديد من أوجه النشاط أدى إلى تعدد احتمالات الأضرار التى تصيب الأفراد ، وما ينشأ عن ذلك من منازعات تتطلب رقابة القضاء على أعمال الإدارة لحماية الأفراد وتعويض المضرورين منهم ، رغم تدخل المنظم حالياً لوضع حلول لكثير من الحالات تقتضيها العدالة والمصلحة العامة . وترجع أصالة أغلب القواعد الإدارية فى صدد المسئولية الإدارية فى المملكة إلى أنها مستقاة من أحكام الشريعة الإسلامية التى تؤكد على أن إلحاق الضرر يعد ظلماً ، وهو ما تنهى عنه الشريعة .

كما أن خصائص العقود الإدارية لا بد أن تنعكس على دور القاضى فى مواجهة تقصير الإدارة ، وعلى الحلول التى يسلكها للتوفيق بين متطلبات حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد وبين رعاية المصلحة الخاصة للأفراد . وتأتي أهمية الرقابة القضائية فى المملكة ، ليس فقط لما تشكله مبالغ هذه العقود من أموال كبيرة تؤثر على نشاط المجتمع ، ولكن أيضاً لسعة سلطة ديوان لمظالم فى الرقابة على عقود الإدارة .

وما من شك أن متطلبات حسن سير المرافق العامة تستوجب أن يؤدى الموظف واجبات وظيفته بكفاءة وأمانة ، لذلك يسأل الموظف تأديبياً عن أى إخلال بهذه الواجبات . غير أن متطلبات العدالة تستوجب توفير الضمانات والضوابط اللازم

اتباعها فى الإجراءات التأديبية . ولا ينفرد الرؤساء الإداريون بتوقيع الجزاءات على الموظفين ، وإنما يختص أيضاً ديوان المظالم بتوقيع هذه الجزاءات فى حدود ماله من اختصاص ، خاصة فى الحالات التى يصعب فيها تحديد المسئولية وتوقيع الجزاء المناسب . هذا فضلاً عن دوره فى فرض رقابته على القرارات التأديبية الصادرة من الجهات الإدارية لتطبيق الجزاء .

وعلى ذلك سوف نقسم هذه الدراسة إلى أربعة أبواب . وسنتناول فى الباب الأول دراسة ديوان المظالم والرقابة القضائية على أعمال الإدارة . حيث نبحث فى البداية الأسلوبين المعروفين فى التنظيم القضائى : نظام القضاء الموحد ، ونظام القضاء المزدوج وتطبيقات الدول العربية . ثم ينبغى أن نتحدث عن تنظيم ديوان المظالم واختصاصاته وإجراءات التقاضى أمامه .

وبعد ذلك سنتناول تباعاً فى الأبواب الثلاثة التالية دراسة أهم الدعاوى التى تخضع لولاية ديوان المظالم باعتباره جهة قضائية إدارية مستقلة . حيث سنقوم بدراسة الدعاوى التالية : دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، ودعاوى التعويض والعقود الإدارية ، ودعاوى تأديب الموظفين . ومن خلال ذلك سوف نعرض إلى القواعد العامة المقررة بهذا الشأن ، وموقف الفقه منها ، مع الإشارة إلى تطبيقات القضاء الإدارى السعودى بصدد هذه الدعاوى مقارنة مع ما استقر عليه الفقه والقضاء المقارن .

الباب الأول

ديوان المظالم والرقابة القضائية

على أعمال الإدارة



تعتبر الرقابة التى تمارسها السلطة القضائية على أعمال الإدارة من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة إلى جانب الرقابة السياسية والرقابة الإدارية . وتعد هذه الرقابة من أكثر أنواع الرقابة فعالية فى حماية الأفراد من تعسف الإدارة وانتهاكها لمبدأ المشروعية ، وضماناً لحقوقهم وحرياتهم . ويعود ذلك إلى أن السلطة القضائية تتصف بالحيدة والنزاهة لتحقيق احترام الإدارة للقواعد القانونية عند مباشرتها لوظائفها ، إضافة إلى التخصص والدراية فى حسم المنازعات (٣) .

وتقليدياً نميز فى مجال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بين الأسلوبين المعروفين من أساليب تنظيم القضاء : نظام القضاء الموحد ، ونظام القضاء المزدوج . ولم تعرف الدول العربية فى العصر الراهن حتى النصف الثانى من هذا القرن نظام القضاء المزدوج ، الذى يقضى بوجود نوعين من القضاء أحدهما القضاء العادى الذى يتولى مهمة الفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة ، والنوع الثانى القضاء الذى يختص فى حسم المنازعات الإدارية . وقد كانت هذه الدول فى الفترة السابقة تأخذ بنظام القضاء الموحد الذى يقضى بقيام المحاكم العادية بالفصل فى جميع أنواع المنازعات بما فيها المنازعات الإدارية .

لذا سوف نتناول فيما يلى مضمون النظامين الموحد والمزدوج وفق النموذجين البريطانى والفرنسى وتطبيقات الدول العربية فى هذا المجال ، ثم نتكلم بعد ذلك عن تطور تنظيم القضاء الإدارى فى المملكة خاصة ديوان المظالم وولايته فى مجال المنازعات وإجراءات التقاضى .

وعلى ذلك فإن هذا الباب يتضمن فصلين على النحو التالى :

الفصل الأول : الرقابة القضائية وفق النظامين الموحد والمزدوج وتطبيقاتهما فى الدول العربية .

الفصل الثانى : تنظيم ديوان المظالم وإجراءات التقاضى أمامه .

الفصل الأول

الرقابة القضائية وفق النظامين الموحد والمزدوج وتطبيقاتهما في الدول العربية

ينقسم العالم بصدد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة إلى قسمين : قسم يخضع المنازعات الإدارية لاختصاصات القضاء العادى ، بأن تتولى الوظيفة القضائية بموجبه ، جهة قضائية واحدة فى الدولة ، ذات اختصاص شامل للفصل فى المنازعات سواء كانت ناشئة بين الأفراد أنفسهم ، أو بين الأفراد والإدارة العامة ، والقسم الآخر يأخذ بنظام القضاء المزدوج ، الذى يقوم على أساس وجود جهتين قضائيتين ، تختص إحداهما بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الأفراد أو بين الأفراد والإدارة دون أن تكون للإدارة هنا صفة السلطة العامة ، وتتصدى الجهة الثانية للمنازعات الإدارية التى تنشأ بين الأفراد والإدارة نتيجة ممارستها وظيفتها باعتبارها سلطة عامة .

ويتصف القسم الأول ، الذى يسمى بنظام القضاء الموحد ، والذى تأخذ به بشكل خاص بريطانيا إضافة إلى الولايات المتحدة الأمريكية والهند ودول أخرى - بالسهولة وعدم التعقيد ، ولا تثار فيه مشكلة تنازع الاختصاص القضائى بسبب وجود السلم الهرمى الواحد للقضاء . ولكن من المأخوذ على هذا النظام أنه لم يُراع الاختلاف وطبيعة العلاقات الإدارية عن العلاقات الفردية ، حيث تسعى الإدارة بما منحها النظام العام من امتيازات لتحقيق المصلحة العامة ، لذا فمن غير المناسب أن تخضع تلك النشاطات وتحكم بالقانون الخاص ، أضف إلى ذلك وطأة تدخل القضاء العادى فى أعمال الإدارة بسبب عدم وجود الاختصاص لدى القضاء وعدم تواصله مع نشاطات وتطور الإدارة .

فى حين يتصف القسم الآخر من أساليب الرقابة والذى يسمى بنظام القضاء المزدوج ، والذى نشأ وتطور فى فرنسا وتأخذ به إيطاليا وبلجيكا وتركيا ومصر والأردن وكذلك المملكة العربية السعودية ، يتصف بكونه ملاذاً للأفراد ضد تعسف الإدارة ويقوم على أساس مبدأ تخصص القضاء ، من أجل التوافق بين اعتبارات المصلحة العامة ومتطلبات حسن الإدارة وبين حقوق الأفراد (٤) . وهذه المهمة تحتاج إلى جانب الإلمام بالقانون ، إلى التخصص والإحاطة بمستلزمات حسن الإدارة وظروف عملها كما يمتاز القضاء الإدارى بكونه قضاءً يجتهد فى الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة ، فى تسييرها للمرافق العامة ، وبين الأفراد ، وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص . ولكن من أهم ما يقال عن النظام المزدوج من عيوب أنه يؤدى الى تعقيد وتنازع الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والإدارى ، وأنه يؤدى إلى محاباة الإدارة .

وقد شهدت السنوات الأخيرة الماضية إصلاحات شملت التنظيم الأساسى لكل من النموذج البريطانى للقضاء الموحد والنموذج الفرنسى للقضاء المزدوج ، بحيث جعلت الفروق بينهما تبدو أقل وضوحاً مما كانت عليه فى الماضى . وقد انعكست هذه التطبيقات فى الدول العربية ، ويحتمل أن تتوسع الآثار فى المستقبل كما سنرى.

وسوف نتناول الموضوع من خلال دراسة تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وفق النموذج البريطانى للقضاء الموحد ، والنموذج الفرنسى للقضاء المزدوج ، ثم من خلال دراسة التطبيقات فى بعض الدول العربية .

المبحث الأول - النموذج البريطانى لنظام القضاء الموحد :

تخضع أعمال السلطة الإدارية فى بريطانيا لرقابة المحاكم النظامية العادية (محاكم القانون) (٥) . حيث تتولى الفصل فى المنازعات القائمة بين الأفراد ، وكذلك الولاية العامة فى الدعاوى التى ترفع فى مواجهة الإدارة ، عدا الاستثناءات التى يرد فيها نص قانونى (٦) .

وبسبب تنامى نشاط الدولة وما ترتب على ذلك من الحاجة إلى الخبرة والمعرفة الدقيقة للقضايا والدعاوى الإدارية ، فقد بدأ التفكير فى إدخال إصلاحات ، وبالأخص إنشاء محاكم خاصة بالإدارة من شأنها سرعة الفصل فى المنازعات الإدارية وتفادى التكاليف المرهقة للدعاوى أمام محاكم القانون .

المطلب الأول : تطور المحاكم الخاصة وأهمية دورها .

تعود بداية إنشاء المحاكم الخاصة إلى زمن بعيد ، ولكن ذلك كان فى مجالات محدودة ، وفى بداية القرن العشرين دخل نظامها الحالى إلى القانون الإنجليزى ، وبعد الحرب العالمية الثانية أخذت هذه المحاكم تتزايد بشكل مطرد لمواجهة تكاثر عدد القضايا الإدارية (٧) . ويقدر حالياً عدد أنوا ع المحاكم حوالى ٥٠ نوعاً وعدد الدعاوى التى تنظرها المحاكم الخاصة سنوياً بحوالى مليون قضية فى عموم المملكة المتحدة فى حين لا يتجاوز عدد القضايا الإدارية التى تنظرها محاكم القانون ألف قضية (٨) . وتشمل رقابة هذه المحاكم أغلب نشاطات الإدارة ، وبالأخص فى مجال المهارات والتدريب الصناعى والعمل ، ومجال التأمينات الإجتماعية ، ومنازعات الأراضى والضرائب ، وبحيث لم يعد لمحاكم القانون إلا دورٌ محدودٌ واستثنائى فى نظر القضايا الإدارية (٩) .

وقد اتجهت هذه المحاكم رويداً نحو الاستقلال عن القضاء العادى ، بتحررها من الإجراءات المتبعة أمامه ومن القانون الذى تطبقه ، وذلك على ضوء ازدياد المنازعات الإدارية المتولدة عن تدخل الدولة فى الأنشطة التى كانت حكراً على الأفراد والمشروعات الخاصة .

وبالرغم من طابع الخبرة والاختصاص الذى يغلب على العضوية فى المحاكم الخاصة بدلاً من الخبرة القانونية ، فإن الاتجاه السائد فى الفقه هو اعتبار المحاكم الخاصة بالإدارة جزءاً من الجهاز القضائى فى بريطانيا ، وإنها بمثابة قضاء ، ولها نفس طابع محاكم القانون التى تمارسها هذه المحاكم على أعمال الإدارة هى رقابة تكميلية ، حيث يخضع الاختصاص فى نهاية المطاف إلى السلطة القضائية ممثلة فى محاكم القانون (١٠) .

المطلب الثانى : إصلاح تنظيم المحاكم الخاصة .

تشكلت فى سنة ١٩٥٥م لجنة فرانكس (Franks committee) ، الذى يعتبر تقريرها هو الأساس فى الإصلاح الذى أدخل على تشكيلات المحاكم الخاصة فى الإدارة لسنة ١٩٧١م . وبموجب هذا الإصلاح أصبح ثلثا رؤساء المحاكم الخاصة بالإدارة - تقريبًا - يعينون إما من قبل قاضى القضاة (وزير العدل فى نفس الوقت) مباشرة ، وإما من قبله بطريق غير مباشر ، فى حين كانت الغالبية العظمى من رؤساء كل نوع من أنواع هذه المحاكم وأعضائها يجرى تعيينهم من قبل الوزير الذى ترتبط المنازعة بنشاط وزارته ، وجاء الإصلاح ليقيد من تدخل السلطة التنفيذية (١١) .

وبالرغم من الوسائل المختلفة التى أدخلت حسب الإصلاح المذكور ومنع تدخل الإدارة فى شئون المحاكم الخاصة ، إلا أنه لم يتم توحيد إجراءات المرافعات والتقاضى أمام هذه المحاكم . وإنما تم وضع بعض القواعد العامة للتقاضى من شأنها تسهيل الإجراءات وضمان حسن سير العدالة (١٢) .

ونص قانون سنة ١٩٥٨م على إنشاء مجلس المحاكم الخاصة بالإدارة وعهدت إليه اختصاصات استشارية وليست قضائية . ومع ذلك فإن هذا المجلس لم يصبح كمجلس الدولة فى فرنسا ، وذلك لأن لجنة (فرانكس) لم تؤيد وجود قضاء إدارى قائم بذاته فى إنجلترا خوفاً من أن يؤدى ذلك إلى ازدواج القضاء (١٣) .

وفى مطلع الثمانينات تم تلافى بعض عيوب نظام القضاء الموحد الناتجة عن تجاهل محاكم القانون لطبيعة المنازعات الإدارية وما تتميز به عن غيرها من المنازعات . فقد تم فى عام ١٩٨١ م إنشاء دائرة للطعون الإدارية فى محكمة العدل العليا تضم قضاة متخصصين فى الشئون القانونية الإدارية أطلق عليهم قضاة قائمة دائرة التاج (Crown office liste) (١٤) .

المطلب الثالث : أثر الإصلاح على الدعاوى الإدارية .

تتولى المحكمة العليا فى إنجلترا منذ زمن طويل النظر فى الطعون بالقرارات الإدارية ، والتى يطلق عليها هنالك " دعاوى تجاوز السلطة "Ultra vires" ، وهى طعون قضائية من اختصاص المحكمة العليا تنظرها دائرة خاصة بالدعاوى الإدارية . ويمكن لأطراف النزاع الاعتراض على الأحكام الصادرة بهذا الخصوص أمام محكمة الاستئناف ومجلس اللوردات (١٥) .

وقد صدر قانون تنظيم إجراءات نظر دعاوى الإلغاء فى إنجلترا عام ١٩٧٧م ، وقد نص على ضرورة استئذان المحكمة العليا المسبق قبل أى دعوى تطالب بإلغاء قرار إدارى . وقد أدى هذا الإجراء إلى استبعاد نسبة كبيرة من الدعاوى بسبب عدم الحصول على الإذن اللازم من دائرة الطعون الإدارية فى المحكمة العليا (١٦) .

وعموماً تخضع أعمال الإدارة باختلاف أنواعها لرقابة القضاء إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. وهذا ما يؤكد أن إضفاء الصفة الإدارية على القرار يتم وفقاً للمعيار

الشكلى أو الموضوعى كما هو معمول به فى الدول ذات القضاء المزدوج . أى أن العبرة بالجهة التى يصدر عنها القرار ، بغض النظر عن وصفه ، وبذلك يجوز الطعن فى اللوائح .

وتمتاز رقابة القضاء البريطانى بأنها تمتد لتشمل حق تقدير الملاءمة وليس مجرد التحقق من مشروعية القرارات الإدارية ، مع العلم أن تقدير الملاءمة فى القضاء المقارن يكون فى حالات استثنائية ، أضف إلى ذلك أن محاكم القانون أحياناً لها حق إصدار أوامر قضائية الإدارة بعمل معين أو الامتناع عنه (١٧) . فى حين أنه من المبادئ المستقرة فى الدول ذات القضاء الإدارى (القضاء المزدوج) ، لايملك القضاء ، عند ممارسته الرقابة على مشروعية القرار الإدارى ، سوى إلغائه إن كان معيباً . وليس له أن يذهب أكثر من ذلك وأن يعدل القرار أو أن يصدر للإدارة أوامر بشأنه ، ولهذا يشبه بعض الفقهاء سلطة القضاء فى بريطانيا على الإدارة بأنها سلطة رئاسية (١٨) .

كما أن هناك ميزة أخرى واضحة فى النظام البريطانى ، حيث إن محاكم القانون تذهب إلى قبول الطعن فى القرارات الإدارية غير النهائية . وهكذا يمكن لأصحاب الشأن اللجوء إلى القضاء بمجرد أن تبدأ الإدارة باتخاذ الإجراءات التى تمهد لاتخاذ قرار يشعرون بأنه غير مشروع ليقوم القضاء بإصدار أوامر قضائية للإدارة تمنعها فيها من اتخاذ القرار (١٩) . وهذا مايعبر عنه بالرقابة القضائية ، وهو يخالف ما استقر عليه القضاء الإدارى وما نصت عليه قوانين مجلس الدولة فى فرنسا ومصر (٢٠) ، وكذلك ما نص عليه نظام ديوان المظالم فى المملكة (٢١) . والمستقر عليه أن سلطة القضاء فى بريطانيا لا تمتد إلى الرقابة على قوانين البرلمان ، وكذلك فإن المستقر عليه عدم اختصاص المحاكم الخاصة فى بريطانيا فى النظر بدعاوى المسئولية الإدارية بل هى من اختصاص محاكم القانون .

وشهدت مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها أيضاً إصلاحات متتالية . فالأصل - كما هو معروف - تحميل الموظفين وليس الإدارة مسئولية أخطائهم الوظيفية ، وذلك

بسبب طبيعة العلاقة التقليدية بين الموظفين والدولة والتى تستند على فكرة الوكالة . وهذا يخالف ما هو عليه الحال فى النظام الإدارى المقارن الذى يستند على فكرة وجود علاقة لائحية بين الموظف والدولة . ولكن القضاء البريطانى اتجه منذ فترة إلى إدخال استثناءات وتطوير علاقة الموظف العام بالدولة ، بما يؤمن حقوق الأفراد المتضررين (٢٢) .

المبحث الثانى - النموذج الفرنسى لنظام القضاء المزدوج :

تعتبر فرنسا مهد نظام القضاء المزدوج فى التنظيم المعاصر وعلى أساس وجود جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادى تتولى الفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الأفراد والإدارة . وشهد النموذج الفرنسى تطورات منذ عهد الثورة الفرنسية ، حيث تم إنشاء مجلس الدولة عام ١٧٩١م وعهد اختصاص الفصل فى المنازعات القضائية التى كان يختص بها الوزير سابقاً . وفى سنة ١٨٧٢م تم منح مجلس الدولة سلطة الفصل فى المنازعات الإدارية دون حاجة إلى تصديق رئيس الدولة ، وبذلك أصبحت لمجلس الدولة الفرنسى صفة قضائية مستقلة ، بالإضافة إلى مهامه فى مجال الاستشارات وصياغة التشريعات .

واستمر التطور والإصلاح فى تنظيم المنازعات الإدارية ، حتى جاء قانون سنة ١٩٨٧م واعتُبر مرحلة جديدة فى مسيرة القضاء الإدارى الفرنسى ، وذلك بإنشاء المحاكم الاستئنافية كدرجة وسط بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ، وسوف نتناول أهم التطورات التى مر بها القضاء الإدارى الفرنسى .

المطلب الأول : نشأة وتطور مجلس الدولة والمحاكم الإدارية .

أصدرت الجمعية التأسيسية القانون رقم (١٦) لسنة ١٧٩٠م ، ونصت المادة (١٣) منه على أن الوظائف القضائية الإدارية مستقلة عن الوظائف وليس للقضاة أن يتعرضوا لأعمال الإدارة أو يستدعوا رجالها أمامهم بسبب وظائفهم (٢٣) .

وصدر القانون رقم ٧ بتاريخ ١٧٩٠/١٠/١٤م والذى أسند الفصل فى الدعاوى التى تكون الإدارة المركزية طرفاً فيها إلى الإدارة العامة ممثلة فى رئيس الدولة والوزراء كل فيما يخصه . ونص القانون رقم ٦ بتاريخ ١٧٩٠/٩/١١م على أن يتولى حكام الأقاليم الفصل فى القضايا التى تكون الإدارة اللامركزية طرفاً فيها .

وجاء دستور السنة الثامنة فى ١٥ ديسمبر عام ١٧٩١م فنصت المادة (٥٢) منه على إنشاء مجلس الدولة ، على أن يختص بالعمل تحت إدارة وإشراف القناصل لمساعدتهم على حل المشكلات الإدارية . ويسمى فى هذه المرحلة بالقضاء المحجوز (Justice retenue) ؛ لأن أحكامه كانت معلقة على مصادقة رئيس الدولة من عدمها ، فكان مجلس الدولة يقدم الفتاوى وصياغة التشريعات وفحص المنازعات الإدارية وتقديم مشروعات أحكام فيها لرئيس الدولة للموافقة عليها أو رفضها .

وفى عام ١٨٧٢م صدر قانون يتضمن منح مجلس الدولة سلطة الفصل فى المنازعات الإدارية دون الحاجة إلى مصادقة رئيس الدولة ، وقد نص القانون نفسه على إنشاء محكمة التنازع للفصل فى منازعات الاختصاص التى يمكن أن تحصل بين جهتى القضاء الإدارى والقضاء العادى . ومع ذلك ظلت الإدارة هى القضاء العام فى المنازعات الإدارية إلى أن أصدر المجلس نفسه حكمه فى قضية كادو "Cadot" (٢٤) بتاريخ ١٣ ديسمبر عام ١٨٨٩م وقرر فيه قبول دعوى رفعها إليه صاحب الشأن مباشرة دون سبق الالتجاء إلى الوزير المختص . وبذلك أصبح مجلس الدولة بمثابة القاضى العام فى المنازعات الإدارية إلا ما استثنى بنص .

وصدر المرسوم فى ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣م الذى حدد اختصاصات مجلس الدولة على سبيل الحصر ، وجعل من مجالس المحافظات التى حولها إلى محاكم إدارية صاحبة الاختصاص العام فى المنازعات الإدارية ، وبذلك خفف العبء عن مجلس الدولة ، ثم جاء المرسوم الصادر فى ٣٠ يوليو ١٩٦٣م الذى وسع من اختصاصات مجلس الدولة (٢٥) .

المطلب الثانى : إنشاء المحاكم الإدارية الاستئنافية .

يعتبر قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٧م نقطة تحول هامة فى مجال إصلاح تنظيم المنازعات الإدارية فى فرنسا وثانى أهم إصلاح ،حيث أُنشئت بموجبه المحاكم الإدارية الاستئنافية (Cours administratives d'Appel) ، و التى أصبحت مهمتها النظر فى قضايا الاستئناف التى ترفع ضد أحكام المحاكم الإدارية . وترفع قرارات المحاكم الاستئنافية إلى الطعن أمام مجلس الدولة بوصفه قضاء نقض (٢٦) .

والواقع أن محاكم الاستئناف الإدارية - على العكس من محاكم الاستئناف القضائية - ليست لديها اختصاص استئناف عام ، فقد عُهد إليها فقط جزءٌ من اختصاص الاستئناف لمجلس الدولة تم انتزاعه وتحويله إلى المحاكم الاستئنافية . ولكن هذا الاختصاص مهم ، وأن هذه المحاكم أصبحت كمبدأ تختص بالفصل فى دعاوى الطعن المرفوعة ضد أحكام المحاكم الإدارية ، والتى كانت تمثل قبل الإصلاح حوالى (٨٠ ٪) من القضايا المعروضة على مجلس الدولة (٢٧) .

ويمكن تقسيم منازعات الاستئناف التى تنظرها محاكم الاستئناف حسب القانون ١٩٨٧م إلى ثلاثة أقسام :

- قضايا الاستئناف ذات القضاء الشامل والتى تمثل حوالى نصف المنازعات التى كانت لدى مجلس الدولة عشية الإصلاح المطبق فى عام ١٩٨٩م .
- قضايا الاستئناف فى مجال الطرق الرئيسية .
- قضايا الاستئناف ضد الأحكام الصادرة فى مجال إساءة استعمال السلطة ، ولكن فقط حينما تكون القرارات المطعون فيها ليست ذات طبيعة لائحية (٢٨) .

وحديثاً أدخل إصلاحُ جديدُ لتنظيم القضاء الإدارى الفرنسى بموجب قانون ٨ من فبراير ١٩٩٥م والذى يعتبر ثالث أهم إصلاح ، ويحتوى هذا القانون على العناصر الثلاثة الأساسية التالية :

١ - إعطاء الاختصاص الكامل للمحاكم الاستئنافية فى استئناف أحكام المحاكم الإدارية فى مجال دعاوى إلغاء القرارات الإدارية اللائحية إضافة إلى القرارات غير اللائحية .

٢ - تقليص فترة الحكم فى الدعاوى الابتدائية .

٣ - تحسين شروط تنفيذ الأحكام (٢٩) .

وقد صدر المرسوم رقم (١٥٥) لسنة ١٩٨٨م لإحداث خمس محاكم استئناف إدارية فى المدن التالية (باريس - بوردو- ليون- نانسي- نانت) ، وعهد المرسوم لكل محكمة من هذه المحاكم بولاية النظر فى استئناف قرارات عدد من المحاكم الإدارية . وحسب المرسوم الصادر فى ١٧ من مارس ١٩٩٢م تتكون محاكم الاستئناف لكل من باريس وليون من أربع غرف ، أما المحاكم الأخرى فتتكون من ثلاث غرف .

وحسب المرسوم الصادر فى ١٧ من مارس ١٩٩٢م بدئ بتحويل الاختصاص من مجلس الدولة إلى المحاكم الاستئنافية بصورة متدرجة وعلى خطوات بدأت الخطوة الأولى الفعلية فى ١ من سبتمبر ، وبدأت الخطوتان الثانية والثالثة فى يناير ١٩٩٤م ، وأكتوبر ١٩٩٥م (٣٠) .

المطلب الثالث - أثر الإصلاح والدور الجديد لمجلس الدولة .

نتيجة العبء الواقع على عاتق مجلس الدولة تدخل المشرِّع وأنشأ المحاكم الاستئنافية الإدارية لأول مرة فى فرنسا سنة ١٩٨٧م كما رأينا أعلاه . ولقد كان لهذا الإصلاح انعكاساته الواضحة على تنظيم القضاء الإدارى الفرنسى ، حيث تركت النصوص الواردة فى قانون سنة ١٩٨٧م لمجلس الدولة صلاحية تحديد عدد ونطاق واختصاصات المحاكم الإدارية الاستئنافية .

وتأتى أهمية هذا الإصلاح بإنشاء مرتبة قضاء وسط بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ، والتى جعلت درجات القضاء الإدارى الفرنسى ثلاث درجات بعد أن كانت

درجتين . فقد وجد قاضي الدرجة الأولى نفسه مرتبطاً بقضاء الاستئناف ولم يعد لمجلس الدولة صفة قاضي الاستئناف الوحيد (٣١) . وقد أحدث هذا الإصلاح تحولاً في هيكلية القضاء الإداري وذلك بأن جعل ارتباط المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية بسكرتارية مجلس الدولة بعد أن كان ارتباطها بوزارة الداخلية ، كما عهدت رئاسة المحاكم الاستئنافية إلى مستشاري الدولة أو أعضاء هيئة محاكم إدارية (٣٢) .

وتختص المحاكم الاستئنافية بالنظر في طعون الاستئناف المقدمة ضد قرارات المحاكم الإدارية باستثناء بعض الطعون . وتنعقد الدائرة الاستئنافية برئاسة رئيس أو أقدم المستشارين ، وبالرغم من الأهمية البالغة التي جاء بها الإصلاح الحديث لتنظيم المنازعات الإدارية في فرنسا وآثاره على اختصاصات مجلس الدولة خاصّة المجال الاستئنافي ، إلا أنه لم يؤثر كما كان البعض يتخوف على وحدة القضاء الإداري . فإن المستفاد من هذا الإصلاح أن يتعزز دور مجلس الدولة ومكانته ، حيث أدى إلى توطيد دور المجلس في مجال التنسيق ، وبالأخص من خلال إناطة رئاسة المحاكم الاستئنافية إلى مستشاري الدولة ، إضافة إلى ارتباط هذه المحاكم والمحاكم الإدارية بسكرتارية المجلس . كما أن دور المجلس كمحكمة أول درجة ظلت مستمرة فيما يخص بعض المنازعات . ولا شك أن انخفاض عدد القضايا المعروضة على المجلس نتيجة الإصلاح من شأنه أن يدعم دور المجلس في مجالات أخرى ، وبالأخص مهامه الاستشارية التقليدية (٣٣) .

المبحث الثالث - التطبيقات في الدول العربية :

من المتفق عليه أن المنازعات الإدارية لها خصوصياتها مما يقتضي وجود تنظيمات قضائية وقواعد قانونية خاصة تحكم هذه المنازعات وتراعي التوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد . ولعل هذه الفكرة قد حفزت بعض الدول العربية على الأخذ بنظام القضاء المزدوج وذلك بتخصيص جهة قضائية لنظر المنازعات الإدارية ، تستقل بتنظيماتها عن القضاء العادي . وهذا ما هو مطبق بشكل خاص في المملكة ومصر .

واكتفت دول عربية أخرى بإنشاء دائرة متخصصة أو محاكم نوعية داخل القضاء العادى لنظر منازعات إدارية محددة ، مثل : الكويت وليبيا (إنشاء دائرة إدارية فى محكمة الاستئناف) ، والإمارات العربية المتحدة (إنشاء دوائر فى المحاكم الاتحادية) ، والأردن قبل عام ١٩٨٩م (منح محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا صلاحية النظر فى بعض الدعاوى الإدارية) ، والمغرب (إنشاء غرفة إدارية فى المجلس الأعلى) كما سنرى ورأت دول عربية أخرى إنشاء هيئات نوعية مستقلة عن القضاء العام لنظر بعض أنواع الدعاوى الإدارية ، مثل : الأردن بعد عام ١٩٨٩م كما سنرى .

إلا أن دولة عربيةً رابعةً فضلت أن تعهد لجهة قضائية واحدة ولاية النظر فى كل أنواع المنازعات ، أياً كانت طبيعتها أو أطرافها وعلى أساس الحرص على تطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء ، مثل العراق . ولا يغير من ذلك اعتراف القضاء بوجود منازعات ودعاوى إدارية متخصصة ومعاملتها أحياناً معاملة خاصة ، أو وجود هيئات نوعية محدودة لنظر منازعات إدارية بسيطة .

وسوف تقتصر دراستنا فى هذا المبحث على نماذج محددة تمثل التطبيقات فى عدد من الدول العربية ، لنتعرف من خلال ذلك - وبسرعة - على الخصائص المميزة لكل حالة ومدى تميزها فى التنظيم القضائى للرقابة على أعمال الإدارة .

المطلب الأول : رقابة القضاء على أعمال الإدارة فى مصر (٣٤) .

من المعروف أن مصر تعتبر أقدم الدول العربية فى تطبيق النظام القضائى المزدوج والذى يتميز بوجود جهتين قضائيتين متقابلتين ، إحداهما تفصل فى المنازعات العادية ، والأخرى فى المنازعات الإدارية . وكانت مصر قد تحولت من النظام الموحد للقضاء العادى إلى النظام القضائى المزدوج إثر صدور القانون الأول لمجلس الدولة رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦م ، ولتتدعم أركان النظام المزدوج وتستكمل محاكمه القضائية من حيث تشكيلها واختصاصاتها المميزة بصدور القوانين المتعاقبة

أرقام (٩) لسنة ١٩٤٩م و (١٦٥) لسنة ١٩٥٥م و (٥٥) لسنة ١٩٥٩م وأخيراً (٤٧) لسنة ١٩٧٢م . وقد أعلن هذا القانون الأخير صراحة ووضوحاً مبدأ استقلال القضاء الإدارى وأنه قد أصبح قاضى القانون العام فى مجال المنازعات الإدارية كافة تطبيقاً لنص المادة ١٧٢ فى الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١م .

نشأ مجلس الدولة كهيئة ملحقة بوزارة العدل ولقد تقلبت تبعية المجلس بين كل من وزارة العدل ورئاسة مجلس الوزراء على امتداد القوانين المتعاقبة ، وإن احتفظ – برغم تلك التبعية – بوضعه كهيئة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية بدليل تولى أعمال رئاسية لأحد أعضائه قانوناً وعملاً [٣٥] .

وتنص المادة الثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م على الهيئات والأقسام التى يتكون منها المجلس ، وأهمها القسم القضائى وقسمى الفتوى والتشريع ، ويلحق بها الجمعية العمومية لمجلس الدولة .

كما تنص المادة الثالثة فى القانون المذكور على أن يؤلف

القسم القضائى من :

- المحكمة الإدارية العليا .
- محكمة القضاء الإدارى .
- المحاكم الإدارية .
- المحاكم التأديبية .
- هيئة مفوضى الدولة .

١ – **المحكمة الإدارية العليا** : نشأت هذه المحكمة سنة ١٩٥٥م لتكون المعقب النهائى على الأحكام الصادرة فى القضاء الإدارى من أجل توحيد الاتجاه . وقد نصت المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة الحالى على أن يكون مقر هذه المحكمة فى

القاهرة ، ويرأسها رئيس المجلس ، وتصدر أحكامها فى دوائر من خمسة مستشارين ، وتختص المحكمة الإدارية العليا بالفصل فى الطعون المقدمة ضد الأحكام الصادرة فى محكمة القضاء الإدارى أو من المحاكم التأديبية .

٢ - **محكمة القضاء الإدارى** : يقع مقر المحكمة بمحافظة القاهرة ويتولى رئاستها نائب رئيس مجلس الدولة المختص ، وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ، وتعتبر محكمة القضاء الإدارى هى صاحبة الاختصاص العام فى المنازعات الإدارية . وتقوم من ناحية بدور محكمة أول درجة عند تصدّيها للفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى ، وتقوم من ناحية أخرى بدور محكمة درجة ثانية عند فصلها فى الطعون التى ترفع إليها من الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية .

٣ - **المحاكم الإدارية** : تمثل المحاكم الإدارية القاعدة العريضة للقضاء الإدارى فى مصر باعتبارها محكمة أول درجة من درجات التقاضى (٣٦) . وتكون مقارّ المحاكم الإدارية فى القاهرة والإسكندرية ويجوز لرئيس المجلس إنشاء دوائر لها فى المحافظات الأخرى . ويعاون رئيس المجلس فى الإشراف على سير أعمالها وتنظيمها أحد نواب الرئيس .

٤ - **المحاكم التأديبية** : يقع مقار عمل المحاكم التأديبية بكل من مدينتى القاهرة والإسكندرية ويجوز لرئيس المجلس إنشاء دوائر لها بالمحافظات الأخرى .

وهى ذات الولاية والاختصاص التأديبى بالنسبة للعاملين من المستويات الأول والثانى والثالث ومن يعادلهم . حسب قانون مجلس الدولة الحالى أصبحت هذه المحاكم ذات تشكيل قضائى خالص ، ويصدر بتشكيلها قرار من رئيس مجلس الدولة ويتولى أعضاء النيابة الإدارية الادعاء أمامها .

٥ - **هيئة موظفى الدولة** : أنشئت الهيئة لأول مرة عام ١٩٥٥م اقتداء بنظام مفوضى الحكومة فى فرنسا وما حققه من نجاح . وتؤلف الهيئة بموجب قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م من أحد نواب رئيس المجلس ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب المندوبين . وفى مقدمة مهام الهيئة تحضير الدعاوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة مما يخفف عن كاهل القضاة ويسمح لهم بالتفرغ للفصل فيها ، كما تتولى عرض أمر تسوية النزاع على الخصوم وأطراف الدعاوى ، بالإضافة إلى العديد من الاختصاصات الأخرى .

وفيما يخص حسم إشكالات التنازع فى مصر ، فقد أسند القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م والخاص بالمحكمة الدستورية العليا فى المادة الخامسة والعشرين منه بالبندين ثانياً وثالثاً منها الاختصاص إليها بحسم مشاكل التنازع فى الاختصاص بين كل من جهتى القضاء العادى والإدارى بصوره المختلفة بما فى ذلك التنازع الإيجابى والسلبى . وهذا الحل يختلف عما هو مطبق فى فرنسا حيث أسندت هناك مهمة حسم إشكالات التنازع إلى محكمة التنازع . Tribunal des conflits التى يرأسها وزير العدل وتضم فى عضويتها ثلاثة مستشارين من كل من محكمتى النقض ومجلس الدولة .

المطلب الثانى : رقابة القضاء على أعمال الإدارة فى الإمارات العربية المتحدة .

تنتمى الإمارات العربية المتحدة من حيث نظاماها القانونى والقضائى إلى مجموعة الدول ذات المنهج أو النظام الموحد ، ومن هنا فإنه لا يوجد بها حتى الآن أى قضاء إدارى متخصص ، كما لا يندرج فى عداد محاكمها أىُّ هيئات قضائية إدارية متخصصة مثلما هو عليه الحال فى دولة المنبع إنجلترا التى بلغت فى تطورها مرحلة إنشاء المحاكم الإدارية المتخصصة فى كنف قضائها العادى على النحو الذى سبق دراسته (٣٧) .

غير أن الحقيقة السابقة لم تمنع - من ناحية أولى - من وجود «المنازعات والدعاوى الإدارية المتخصصة» وفقاً لما قرره كل من دستور الدولة وقوانين تنظيم القضاء فيها ، كما أنَّ قضاءها العادى قد تصدى - من ناحية ثانية - للفصل فى تلك المنازعات والدعاوى بعد أن فرض الواقع العلمى وجودها .

يتمثل الإقرار الدستورى والتشريعى بالوجود المستقل والمتخصص للمنازعات الإدارية فى أن كلاً من المشرع الدستورى والعادى لم يغفل عن الإشارة إلى وجود المنازعات الإدارية جنباً إلى جنب مع كل من المنازعات المدنية والجزائية والأحوال الشخصية . وهذا ما يتضح من نص كل من المادة (١٠٢) فى الدستور المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة ، والمادة (٧٢) فى قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣م ، والمادة (٣) فى القانون الاتحادى رقم (٦) لسنة ١٩٧٨م فى شأن إنشاء المحاكم الاتحادية ونقل اختصاصات الهيئات القضائية المحلية فى بعض الإمارات إليها . هذا فضلاً عن العديد من النصوص والقرارات اللائحية الصادرة بتنظيم وتوزيع الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية والفصل فيها بواسطة قضاة المحاكم الاتحادية بالدوائر المدنية والإدارية ، ومن بينها - على سبيل المثال - القراران الصادران برقم (١٠) ورقم (٢٠) لسنة ١٩٨٠م عن مجلس الوزراء .

أما من حيث الواقع العملى فقد صدرت العديد من الأحكام القضائية الاتحادية المؤكدة على استقلالية وتخصص المنازعات الإدارية بأنواعها المختلفة سواء تلك المتعلقة بالإلغاء للأعمال الإدارية بسبب عدم مشروعيتها ومخالفتها للقانون أو سواء تلك الخاصة بالتعويض والمسئولية عن أضرار الأعمال المادية والقانونية دون تفرقة أو تمييز .

وفيما يتعلق بالاختصاص القضائى فإنه كان منعقداً بكامله للمحكمة الاتحادية العليا بنظر كافة المنازعات الإدارية بين الاتحاد والأفراد سواء كان الاتحاد مدعياً أو مدعى عليه فيها تطبيقاً لنص المادة (٧٢) فى قانون إنشائها برقم (١٠) لسنة ١٩٧٣م .

ثم فقدت تلك المحكمة اختصاصها الابتدائي بكامله لمصلحة المحكمة الاتحادية الابتدائية بأبو ظبى فى نظر كافة المنازعات الإدارية على امتداد الإمارات الأربع ذات القضاء الاتحادى أبو ظبى والشارقة وعجمان والفجيرة ، وذلك وفقاً لصريح نص المادة (٣) من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٨م ولتصبح بذلك المحكمة العليا ممثلة محكمة آخر درجة أو النقض فى هذا المجال دون النظر ابتدائيًا أو استئنافيًا فى تلك المنازعات وبقاء اختصاصها منعقداً كمحكمة أول وآخر درجة بالنسبة للمنازعات الإدارية التى يدخل الاتحاد طرفاً فيها فى الإمارات الثلاث دبى وأم القيوين ورأس الخيمة .

وبالرغم من الاعتراف الرسمى بوجود الدوائر الإدارية سواء فى المحكمة الاتحادية العليا أو ما دونها من المحاكم الاتحادية الابتدائية ، فإننا لانزال نجد العديد والكثير من المنازعات الإدارية موكول أمر نظره إلى الدوائر الأخرى كالدائرة الجزائية المتولية النظر فى التظلمات التأديبية المقدمة فى القرارات الصادرة عن مجالس التأديب .

كما نجد أيضاً غالبية منازعات ودعاوى المسئولية يتم نظرها والفصل فيها بواسطة الدوائر المدنية ، وهو الأمر الذى إن كان يمكن قبوله بالنسبة لنظام قضائى مطبق فى إمارة مثل دبى ذات قضاء محلى لا يعرف المحاكم أو الدوائر الإدارية ، فإنه مستحيل للقبول أو التسليم به بالنسبة لغيرها فى الإمارات ذات القضاء الاتحادى والدوائر الإدارية المتخصصة فى تلك المنازعات .

ومن الملاحظ أن ثمة عزوفًا من المتقاضين عن اللجوء للقضاء ورفع الدعوى بشأن المنازعات الإدارية بصفة عامة ، وفى مجال الإلغاء بصفة خاصة ، فضلاً عن حدوث مثل ذلك بصدد طلبات التعويض ، وأهم سبب هو عدم وجود التشريعات الصريحة الواضحة ، فضلاً عن وجود صعوبات نظرية وعملية واقعية باستطالة أمد التقاضى .

كما يلاحظ أن للتحكيم كوسيلة - اختيارية - للفصل فى المنازعات ذات الطبيعتين المدنية والإدارية دوره الكبير فى الإسهام فى العدالة والقضاء فى دولة الإمارات العربية

المتحدة . ويظهر ذلك الدور بجلاء – فى إطار المنازعات الإدارية – بالنسبة للتعويض والمسئولية التعاقدية بصفة خاصة ، وسواء أكانت قراراته نهائية أم كانت خاضعة لذلك التعقيب بواسطة الدرجات القضائية المختلفة للمحاكم الاتحادية ، ويلاحظ أن قرار التحكيم فى هذه الحالات يستمد قوته من اتفاق الخصوم عليه .

المطلب الثالث : رقابة القضاء على أعمال الإدارة فى الأردن .

لقد مر التنظيم القضائى الأردنى بعدة تطورات منذ بدء تأسيس الدولة الأردنية فى آذار ١٩٢١م ولحد الآن .

وكان التنظيم السائد فى البداية للرقابة القضائية على أعمال الإدارة يقوم على أساس أن المحاكم المدنية هى صاحبة الولاية العامة فى نظر جميع المنازعات بصرف النظر عن أطراف المنازعة رغم إنشاء بعض التنظيمات الجزئية التى تأخذ بعين الاعتبار خصوصية منازعات الإدارة [٣٨] .

وقد استمر هذا الوضع إلى أن صدر دستور البلاد الثالث عام ١٩٥٢م الذى أحدث تطوراً هائلاً على صعيد التنظيم القضائى . فقد نصت المادة (١٠٠) من هذا الدستور على أن " تعين أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا " . ولكن المشرع واجهته صعوبات فنية هائلة وارتؤى أن يعهد بمهمة الفصل فى المنازعات الإدارية إلى محكمة التمييز التى تنظر هذه المنازعات باعتبارها محكمة عدل عليا إلى جانب صفتها الجزائية وصفتها الحقوقية وذلك حسب قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٤م .

وبالرغم من الخلافات التى أثيرت بين الكُتّاب فى الأردن حول طبيعة التنظيم القضائى الأردنى وفيما إذا كان نظاماً قضائيًا موحداً أم نظاماً قضائيًا مزدوجاً [٣٩] ، فإن الرأى السائد كان يؤكد على أن التنظيم الأردنى يتميز بعدم وجود جهة للقضاء

الإدارى مستقلة عن جهة القضاء العادى للنظر فى المنازعات الخاصة بقرارات الإدارة . فمحكمة التمييز هى المحكمة العليا التى توجد على رأس المحاكم النظامية فى الأردن ، وحينما تجتمع بصفتها محكمة عدل عليا فإنها تكون مختصة بالنظر فى إلغاء القرارات الإدارية باعتبارها محكمة القضاء الإدارى الوحيدة فى الأردن ، أى محكمة أول درجة وآخر درجة فى هذا المجال (٤٠) . وينحصر اختصاص محكمة العدل العليا فى الإلغاء دون التعويض الذى هو من اختصاص المحاكم النظامية ، عدا قضايا تسوية أوضاع الموظفين من الناحية المالية ، إذ تختص محكمة العدل العليا فى المنازعات الخاصة بمرتبات التقاعد المستحقة للموظفين العموميين وورثتهم (٤١) .

وفى عام ١٩٨٩م حصل تطور هام فى التنظيم القضائى الأردنى ، حيث صدر قانون محكمة العدل العليا رقم (١١) لسنة ١٩٨٩م ، الذى أحدث ضمن ملاك وزارة العدل محكمة العدل العليا مقرها فى عمان تفصل فى المنازعات الإدارية وتتكون من رئيس يكون بمرتبة رئيس محكمة التمييز وعدد الأعضاء القضاة بقدر الحاجة ، فقد جعل المشرع لمحكمة العدل العليا كادرها الوظيفى الخاص بقضائها ونيابتها العامة الإدارية استقلالاً عن محكمة التمييز . وبذلك حسم هذا القانون الخلاف الفقهى السابق مؤكداً على الطابع المزدوج للتنظيم القضائى الأردنى .

وتختص محكمة العدل العليا بنظر منازعات إلغاء القرارات الإدارية النهائية وبعض منازعات القضاء الكامل وبالأخص تعويض الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية غير المشروعة .

ويلاحظ أن اختصاص هذه المحكمة قضائى بحت ولم يمنحها المشرع الأردنى اختصاصات استشارية على غرار ونمط القضاء الإدارى الفرنسى . وكان النظام رقم (٨٣) لسنة ١٩٨٣م قد أنشأ ديواناً للتشريع أناط به مهمة صياغة النصوص التشريعية ، ثم صدر نظام مستقل أحدث بموجبه ديوان التشريع والرأى وحل محل النظام السابق .

ومن ناحية أخرى أنشأ المشرع الأردني رئاسة للنيابة العامة في محكمة العدل العليا تتكون من رئيس يكون بمرتبة قاضي تمييز ومساعد له أو أكثر . ويمثل رئيس النيابة العامة الإدارية أو من يفوضه من مساعديه خطياً أشخاص الإدارة العامة لدى محكمة العدل العليا في الدعوى ، سواء أكانوا مدعين أو مدعى عليهم ، وفي جميع إجراءاتها ولآخر مرحلة من مراحل الدعوى .

المطلب الرابع : رقابة القضاء على أعمال الإدارة في المغرب .

شهد المغرب في بداية عهد الحماية الفرنسية إنشاء بعض المحاكم العادية التي سميت بالمحاكم الفرنسية أو المحاكم العصرية فيما بعد إلى جوار المحاكم المغربية التقليدية وفقاً للفصل (٨) من ظهير التنظيم القضائي الصادر في ١٢ من أغسطس ١٩١٣م . وقد نص الفصل المذكور على اختصاص تلك المحاكم وحدها بنظر " جميع الدعاوى التي ترمي إلى تقرير مديونية الإدارات العمومية ، سواء بسبب تنفيذ العقود المبرمة من جانبها ، أو بسبب الأشغال التي أمرت بها ، أو بسبب أي عمل من جانبها ألحق ضرراً بالغير [٤٢] .

وبطبيعة الحال وتحت ظروف الحماية منعت جميع المحاكم في المغرب من نظر دعاوى إلغاء القرارات الإدارية أو طلب وقف تنفيذها ، وإن كان ممكناً طلب التعويض عن بعض أعمال الإدارة إذا ألحقت ضرراً بالغير أمام المحاكم الفرنسية .

ومن ناحية القواعد الموضوعية فإن القضاء قد استقر في المغرب في ذلك الوقت على وجوب تطبيق قواعد قانونية متميزة عن قواعد القانون الخاص في المواد الإدارية ، وأن أغلب هذه القواعد كانت مستمدة من اجتهادات القضاء الإداري في فرنسا .

وفي عهد الاستقلال وبعد إلغاء الحماية الفرنسية شهد المغرب سلسلة من الإصلاحات والتعديلات في النظم القضائية . وكان من أهم الإصلاحات إنشاء

«المجلس الأعلى» "LaCour Supreme" عام ١٩٥٧م . وينقسم المجلس ، ومنذ صدور قانون التنظيم القضائي الحالي رقم (٣٣٨ -٧٤-١) في ٢٤ من جمادى الآخرة ١٣٩٤هـ (١٥ من يوليو ١٩٧٤م) ، إلى خمس غرف هي : غرفة مدنية تسمى الغرفة الأولى ، وغرفة الأحوال الشخصية والميراث ، وغرفة جنائية ، وغرفة اجتماعية ، وغرفة إدارية . وتتولى الغرفة الإدارية أساسا مهمة الفصل في القضايا الإدارية ، وقد تولى المجلس الأعلى بمجرد إنشائه مهمة التعقيب على أحكام المحاكم العصرية (الفرنسية سابقاً) ، كمحكمة نقض ، ومنها دعاوى التعويض الإدارية التي تنظر أمام المحاكم الابتدائية دائماً في الدرجة الأولى [٤٣] . ثم تستأنف أمام المحاكم الاستئنافية [٤٤] . إذاً، فهي تنظر قضايا التعويض الإدارية عند الطعن أمامها بالنقض في أحكام المحاكم الاستئنافية .

واستكمالاً لشرعية الأعمال الإدارية وتعزيز الرقابة القضائية عليها فقد أحدث المشرع المغربي في عام ١٩٥٧م أيضًا دعوى إلغاء القرارات الإدارية للتجاوز في استعمال السلطة ، أو كما تسمى في المغرب دعوى " الشطط " في استعمال السلطة . وهذا الإجراء يعتبر تحولاً بارزاً في تاريخ العدالة والمشروعية في البلاد . حيث إن الوضع السابق في عهد الاحتلال ، والذي يسمح بالإبقاء على قرارات الإدارة غير المشروعة مع إمكان تعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحقها بهم هذه القرارات ، لم يكن يكفي لتحقيق الاحترام الكامل لمبدأ المشروعية . وبإنشاء دعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة أصبح بإمكان من له مصلحة شخصية في إلغاء قرار إداري غير مشروع اللجوء إلى القضاء طالباً إلغاءه . ويترتب على حكم الإلغاء زوال القرار واعتباره كأن لم يكن ، لا في حق من صدر الحكم لصاحبه فحسب وإنما بالنسبة للكافة . ولذلك تعتبر دعوى الإلغاء أهم ضمانات الشرعية في الدولة الحديثة . كما أنه نظراً لخطورة هذا الأمر فقد عهد المشرع المغربي إلى إحاطة هذه الدعوى بالعديد من الضمانات وقصر نظرها على محكمة وحيدة هي المجلس الأعلى (الغرفة

الإدارية) كقاعدة حيث تتركب هيئة الحكم من خمسة من المستشارين من ذوى الخبرة والإلمام بالقانون وبظروف الإدارة والمجتمع (٤٥) .

وفيما يخص دعاوى التعويض أو التضمين ، فإنها تنظر فى المغرب منفصلة عن دعوى الإلغاء أمام المحاكم الابتدائية ، وقد تنظر استئنافياً أمام المحاكم الاستئنافية ، وقد يطعن فيها بالنقض أمام المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) إذا اقتضى الأمر .

أما فيما يخص سلطة فحص المشروعية ، والتى بموجبها يفحص القضاء مدى شرعية تصرفات الإدارة إذا أثير أمامها عن الدفع أثناء نظره لدعوى أخرى ، فإن هذه السلطة معترف بها لجميع المحاكم تقريباً مادام كان الفحص فى شرعية القرار أمراً لازماً وضرورياً للفصل فى الدعوى الأصلية . ويختلف قضاء فحص الشرعية عن قضاء الإلغاء فى أنه لا ينتهى إلى إلغاء القرار الإدارى وإنما يكتفى بعدم الاعتداد بالقرار الإدارى غير المشروع فى خصوص الدعوى ، وبالتالى يمكن للإدارة أن تطبق هذا القرار فى مناسبة أخرى .

الهوامش :

١ – الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ .

٢ – الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ .

٣ – لتفاصيل أكثر راجع :

RIVERO(J.) , Droit administratif , Dalloz ,Paris, 1988 , p.64 et s.

٤ – انظر :

WALINE (J) , La reform de la juridiction ddministrative , Mel. J. M. Auby , RFAP , Paris ,1992 , P . 347 .

٥ – أو كما يطلق عليها محاكم الشريعة العامة Common Law. ويعود استخدام مصطلح الشريعة العامة إلى العهد النورمادى سنة ١٠٦٦م ,ويعتبر مجلس اللوردات أعلى محكمة قانون ، تليه محكمة الإستئناف ، ثم محكمة العدل العليا باعتبارها محكمة أول درجة ، وتقف محكمة التاج على مستوى هذه المحكمة بالنسبة للقضايا الجنائية .

٦ – Tixier (G), le controle judiciair de l administration anglaise, paris, 1965, p . 13 et s .

٧ – انظر : د . عمر محمد الشوبكى ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة فى إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردنى ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ١٩٨٨م ص ,١٧٨

٨ – انظر: LEVY (D.) ,Les developpements recents du droit administratf anglais ,melanges Chapus Montchrestien ,1992 , p.387.

٩ – انظر : BELL (J .) , Actualite du droit administratif au Royaume - uni , EDCE ,no43,1992 .P.309 .

١٠ – انظر د. عمر الشوبكى ،مرجع سابق ص ١٢٠ ؛ و د . يحيى الجمل ،بعض ملامح تطور القانون الإدارى فى إنجلترا خلال القرن العشرين ، مجلة العلوم الإدارية العدد الأول ـ أبريل ، ١٩٧٠ ، ص ,١٣٦

١١ – BELL , royaume - uni , Op . cit , p. 104

١٢ – CARNER (j.F .) Administrative law , Butterworths , london 1979, p,p.227-228

١٣ - المرجع السابق

١٤- انظر :

BELL (Lohn) Royaume uni, le contentieux administratif, Rev . Fr . Droil adm . 4 (2) mars - avril 1988, p .103

١٥ - انظر : BELL , Royaume - uni , le contentieux ..., op Cit ., p . 103

ALDOUS (Grahame) & ALEDER (John) Appications for Judicial , Review - Law and Practice , Butterworths , london , 1985 ,p . 88

١٦ - - BELL Op . Cit ,p . 103

١٧ - المرجع السابق

١٨- نذكر منهم بالخصوص الفقيه الفرنسى المعروف فالين ، انظر :

WALIN (M) le Controle jurdictionnel de l administration , paris 1963 . P63 .

١٩ - د . عمر الشربكى ، مرجع سابق . ص ٢ ، ص ٢١٤ .

٢٠ - لتفاصيل أكثر حول الرقابة الوقائية فى القضاء الإدارى المقارن انظر : د . ماجد راغب الحلو ، القضاء الإدارى، دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية ،١٩٩٥ ، ص ١٧٣ . وراجع أيضاً قوانين مجلس الدولة المصرى المتعاقبة .

٢١ - انظر المادة (٨) من نظام ديوان المظالم

٢٢ - راجع حول تطور علاقة الموظف بالدولة : د. نبيلة عبد الحليم كامل ، الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦م .

٢٣ - لتفاصيل أكثر انظر :

DE LAUBADERE (Andre) , Traite de droit adminstraftif , t1 .L G.D .G . paris 1984 ,p 429 et . s

DEBBASH (Charles) et RICCI (J.C.) , contentiaux administratif , Dalloz , 5e ed. , 1990 .

٢٤ - C . E 13 dec . 1889 , Cadot , Rec .1148 : concl jagerschmidt , Les Grands Arrets de la jurisprudence administrative , Sirey , 1984,p . 23

٢٥ - حول إصلاح سنة ١٩٥٣م انظر بشكل خاص :

GAZIER,De quelques prespectivs ouvertes par la recente reforme R.D.P., paris 1954.p .669

٢٦ - WALIN (M.) Droit administratif , op. Cit . p. 159

٢٧ - انظر :

PEISE (Gustave) , contentieux administratif , Dalloz (Mementos) , Paris , 1993 , P.20 .

٢٨ - راجع :

CHAPUS , Droit du contentieux administratif , Montchrestien , 1993 , P . 64 et

٢٩ - FANACHI (Pierre) , la Justice administrative , puf - Que saisje? 1995 P25 .

٣٠ - المرجع السابق ، ص (٦٥) .

٣١ - لتفاصيل أكثر راجع حول الموضوع :

ISAIA (H .) , les cours administratives d' appel , Bilan critique , Economica , paris , 1993

٣٢ - انظر :

LOCHAK (D.) , la justice administrative , montchrestien , paris , 1992 , P. 59

٣٣ - LOCHAK , Op . cit , P. 60\

٣٤ - للتفاصيل راجع د . ماجد الحلو - القضاء الإدارى مرجع سابق ص ٩٩ وبعدها راجع كذلك د . محمود حافظ ، القضاء الإدارى فى القانون المصرى والقانون المقارن - دار النهضة العربية ١٩٩٦ ؛ د.محمد محمد بدران ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة (قضاء الإلغاء والقضاء الكامل) دار النهضة العربية ١٩٩٨م .

٣٥ - انظر د . مصطفى محمود عفيفى ، الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية ، الجزء الأول ، مطابع البيان التجارية ، دبى ، ١٩٩٠ ص ٢٣٣.

٣٦ - المرجع السابق

٣٧ - لتفاصيل أكثر راجع د . مصطفى محمود عفيفى ، الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية دراسة نظرية وتطبيقه للرقابة فى كل من دولة الإمارات العربية المتحدة والدول المقارنة . الجزء الأول مطابع البيان التجارية ، دبى . ١٩٩٠م ص ٣٢٠ - وبعدها راجع كذلك موسوعة الإمارات القانونية الجزء الثالث ص ٣٢٦ إلى ص ٣٢٨ .

٣٨ - لتفاصيل أكثر راجع د . على خطار شطناوى ، القضاء الإدارى الأردنى قضاء الإلغاء ، عمان ، ١٩٩٥م . راجع أيضاً د . نعمان الخطيب ، اتجاهات محكمة العدل العليا فى ميعاد الطعن

بالإلغاء مجلة مؤته للبحوث والدراسات ، المجلد الأول العدد الثانى ،١٩٨٦م .

٣٩ – يعتبر الدكتور محمود حافظ من أبرز الذين نفوا طبيعة القضاء المزدوج عن التنظيم القضائى الأردنى نفياً كلياً (انظر مؤلفه : القضاء الإدارى فى الأردن ، عمان ، منشورات الجامعة الأردنية ، ١٩٨٧م ، ص ٣٧وص٣٨).

٤٠ – انظر د . عمر محمد الشوبكى ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة فى إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردنى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٨٨م ، مرجع سابق ، المقدمة .

٤١ – المرجع السابق .

٤٢ – للتفاصيل راجع د. محمد مرغنى ، المبادئ العامة للقانون الإدارى المغربى المقارن ، الجزء الثانى ، ١٩٨٠، من ص ٤٢٠ إلى ص٤٥٧ . وراجع أيضاً :

ROUSSET (Michel) , la creation des tribunaux administratifs au Maroc : vers la Fin de l'unite de juridiction ,Rev prec . , 1991 , P . 245 - 250.

٤٣ – انظر الفصل ١٨ من قانون المسطرة المدنية الحالى .

٤٤ – انظر الفصل ٢٤ من المسطرة المدنية الحالى .

٤٥ – إن دعوى الإلغاء قد تنظر استثناءً أمام المحاكم الاستئنافية ، ومن ذلك الطعن فى طلبات التقيد بجدول المحامين أمام محكمة الاستئناف (انظر الفصل ٢٠ من قانون تنظيم نقابات المحامين ومزاولة مهنة المحاماة الصادر فى ١٩ديسمبر ١٩٦٨م) .

الفصل الثانى

تنظيم ديوان المظالم وإجراءات التقاضى أمامه

لقد مرت ولاية المظالم فى المملكة بمراحل متعددة قبل أن تتبنى الدولة إنشاء ديوان المظالم كجهة قضائية مستقلة تتولى بالخصوص حسم المنازعات الإدارية .

ويعتبر نظام ديوان المظالم الذى صدر بموجب المرسوم الملكى رقم (م /٥١) وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ وحل محل نظامه السابق أحدث وأهم إصلاح إدارى فى مجال تنظيم المنازعات الإدارية بالمملكة .

ويكشف هذا النظام الرغبة فى إنشاء قضاء إدارى مستقل ، وتكون قراراته أو أحكامه نهائية غير قابلة للطعن ، ويتولى اختصاصات جاءت من الشمول بحيث أصبح لديوان المظالم الاختصاص العام للفصل فى جميع المنازعات التى تكون الإدارة طرفاً فيها سواء كان مثارها قراراً أم عقداً أم واقعة (١) .

وهكذا فقد دخلت المملكة ، بصدور نظام ديوان المظالم الحالى فى عداد الدول التى تأخذ بنظام القضاء المزدوج ، وذلك بتخصيص جهة قضائية لنظر المنازعات الإدارية ، تستقل بتنظيماتها عن جهة القضاء الرئيسية والأساسية وهى القضاء الشرعى بمحاكمه وتشكيلاته المختلفة .

وعلى ذلك سوف نتناول فى هذا الفصل تنظيمات ديوان المظالم ، ثم نتعرف على المنازعات الإدارية التى تدخل فى اختصاصه وتلك التى تخرج من اختصاصه ، وأخيراً نتحدث عن إجراءات التقاضى فى المنازعات الإدارية وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : نشأة وتنظيم ديوان المظالم .

المبحث الثانى : اختصاصات الديوان .

المبحث الثالث : إجراءات التقاضى فى الدعاوى الإدارية .

المبحث الأول : نشأة وتنظيم ديوان المظالم : (٢)

المطلب الأول : نشأة وتطور ديوان المظالم .

يعتبر ديوان المظالم فى المملكة تطبيقاً عصرياً لولاية المظالم فى الدولة الإسلامية ، التى ازدهرت وتطورت مع توالى نظم الحكم الإسلامية ، المختلفة وأصبح للمظالم ديوان قائم بذاته يعين له ناظر مستقل عن القضاء العادى . وكان من أهم اختصاصات ولاية المظالم النظر فى تعدى الولاة وجور عمال الولايات على الرعية ، وكان قضاءً شاملاً وليس مجرد قضاء إلغاء (٣) .

وبهذا فإن نظام القضاء الإدارى المستقل عرف طريقه فى الأنظمة الإسلامية فى صورة مشرقة ، وذلك قبل أن يولد نظام القضاء الإدارى فى أوروبا بأكثر من ألف عام ، وكتب عنه الفقهاء المسلمون كتابات جليلة وبصفة خاصة الماوردى والفراء كما تناوله بالبحث العديد من الكتاب المعاصرين (٤) .

وقد فتح المغفور له - بإذن الله - الملك عبد العزيز - رحمه الله - بابه لاستقبال أصحاب المظالم وسماع الشكوى منهم والفصل فيها بسرعة ، كما هو المعهود من خلفاء الدولة الإسلامية ، وقد حث الناس على الإتيان بالشكاوى ، وأصدر فى سنة ١٩٢٦م تنظيماً لصندوق الشكاوى . وقد تطور هذا التنظيم مع اتساع الدولة حتى أخذ شكله النهائى فى ديوان المظالم .

وحينما صدر أول نظام لمجلس الوزراء بتاريخ ١٢ رجب سنة ١٣٧٣هـ حرص على أن ينظم مسالة الفصل فى المنازعات الإدارية ، حيث جاء فيه بأن " المظالم " هى إحدى شعب مجلس الوزراء الخمسة . وحينما صدر نظام شعب مجلس الوزراء فى التاريخ الذى صدر فيه المجلس ، وردت فيه أحكام أكثر تفصيلاً لديوان المظالم ونص على أن تشكل بديوان مجلس الوزراء إدارة عامة باسم ديوان المظالم ، ويشرف على هذا

الإدارة رئيس يعين بأمر ملكى ، وهو مسؤول أمام جلالة الملك وجلالته المرجع الأعلى له ، غير أن اختصاصات تلك الإدارة قد حددت بالتحقيق فى الشكوى المقدمة إليها أو التى تحال إليها وتقديم تقرير عنها مشفوعًا برأيه واقتراحاته إلى جلالة الملك ليصدر أمره فيها .

واستمر ديوان المظالم كإدارة تابعة لمجلس الوزراء فترة من الزمن إلى أن صدر المرسوم الملكى رقم ٨٧٥٩/١٣/٢ بتاريخ ١٣٧٤/٩/١٧هـ الذى نص على إنشاء ديوان المظالم كهيئة مستقلة يرأسها رئيس بدرجة وزير يعين بأمر ملكى ، ويكون مسؤولاً أمام جلالة الملك وجلالته المرجع الأعلى له . وبذلك تحقق استقلال ديوان المظالم [٥] ويبدو من أحكام النظام الأساسى للديوان ومن النظام الداخلى له الصادر بقرار رئيسى رقم (٣٥٧٠) وتاريخ ١٣٧٩/١١/١هـ بأن اختصاصاته بالنسبة لما تقدم إليه من شكاوى متعلقة بقرارات إدارية صادرة عن السلطة الحكومية فى الدولة كانت تنحصر فى التحقيق واقتراح الأجراء الذى يراه مناسباً ورفعه إلى الوزير أو الرئيس المختص ، فإن اختلف مع الديوان فى الرأى رفع الأمر إلى المقام السامى ليصدر أمره فيه . وهذا يعنى بأنه لايمكن وصف اختصاص الديوان فى هذا المجال بأنه اختصاص قضائى لعدم اتصافه بالحجية أو القوة الملزمة التى تختص بها الأحكام القضائية [٦] .

بمقتضى الأمر الملكى رقم ٢٠٩٤١ وتاريخ ١٣٨٧/١٠/٢٨هـ الموجه إلى رئيس القضاء منعت المحاكم الشرعية بصفة عامة من النظر فى المنازعات التى تثار بين الإدارة والأفراد .

ولقد توسعت بالتدريج اختصاصات ديوان المظالم ، حيث أضيفت إليه اختصاصات أخرى لا تتعلق بمنازعات إدارية ولا خلاف حول طبيعتها القضائية الجنائية أو الخاصة ،وقد تتطلب الأوضاع القضائية الخاصة بالمملكة أن يعهد بها إلى الديوان بمقتضى مراسيم ملكية أو قرارات من مجلس الوزراء ، وأهمها الفصل فى نظام مكافحة الرشوة [٧] ، ونظام مكافحة التزوير [٨] ، والنظر فى القضايا الناشئة عن

نظام مقاطعة إسرائيل [٩] . كما عهد للديوان ممارسة اختصاص آخر قريب الصلة بالعمل القضائى وهو الفصل فى طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة من دول جامعة الدول العربية المنظمة إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول جامعة الدول العربية [١٠] .

وكان مجلس الوزراء قد قرر بموجب القرار رقم (٨١٨) وتاريخ ١٣٩٦/٥/١٧هـ اختصاص ديوان المظالم بالفصل بصفة نهائية فى طلبات التعويض المقدمة من المقاولين مع جهات حكومية بادعاء وجود مسؤولية تقصيرية ألحقت خسارة أو ضرر بالمقاول . وهذا يعنى أنه قد اصبح بإمكان المقاول المتضرر فى عقد الأشغال العامة أن يحصل على قرار نهائى بالتعويض من ديوان المظالم عن الأضرار التى أصابته نتيجة تقصير الجهة الإدارية المتعاقدة ، وليس عن مجرد حصول إخلال فى التوازن المالى للعقد ، كالظروف الطارئة ، أو عمل الأمير .

وفى سنة ١٤٠٢هـ جاءت خطوة التحول الهامة فى تنظيم المنازعات الإدارية ، بل فى تنظيم القضائى فى المملكة ، تمثلت بصدور النظام الحالى لديوان المظالم . وقد انبثق هذا النظام كنتيجة لتطور النظام الإدارى لمواكبة النهضة الإدارية الشاملة ولتعدد وتشعب اختصاصات الدولة واتساع مجالات النشاط الإدارى بالمملكة .

ومنذ تطبيق هذا النظام الجديد ، أى بعد مرور سنة على تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية (الذى تم فى ١٤٠٢/٨/٥هـ) ، دخلت المملكة ضمن الدول التى تأخذ بنظام القضاء المزدوج ، فقد أصبح ديوان المظالم جهة قضائية مستقلة تمارس ولايتها فى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وتستقل تماماً بتنظيماتها واختصاصاتها عن القضاء العادى [١١] . وقد تقررت بموجب النظام الجديد للديوان ولاية إلغاء القرارات الإدارية المعيبة بأحكام قضائية لها ما لسائر الأحكام القضائية من حجية وقوة تنفيذ ، ومن المعلوم أن دعاوى الإلغاء والتعويض هى جوهر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، كما أسند إلى الديوان مهمة الفصل فى الدعاوى التأديبية التى كانت تختص بالنظر فيها هيئة التأديب .

لقد نصت المادة الأولى من نظام الديوان على أن " ديوان المظالم هيئة قضاء إدارى مستقلة ترتبط مباشرة بجلالة الملك ، ويكون مقره مدينة الرياض ، ويجوز بقرار من مجلس الديوان إنشاء فروع له حسب الحاجة " . ولاشك أن النص على أن الديوان هيئة قضاء إدارى توضيح ، كما ورد فى المذكرة الإيضاحية للنظام ، لصفته حيث إنه يمارس اختصاصات قضائية ، كما أن النص على أنه هيئة مستقلة ضمان لحياده فى أداء المهام الموكولة إليه ، وارتباطه مباشرة بخادم الحرمين الشريفين أمر طبيعى لأن خادم الحرمين الشرفيين هو ولى الأمر (١٢) .

وبالنظر للطبيعة الخاصة للمنازعات التى ينظرها ديوان المظالم ، وبالأخص المنازعات الإدارية ، لذلك فكان من الضرورى أن تكون لإجراءات التقاضى أمام الديوان خصوصيات تميزها - بصفة عامة - عن تلك المطبقة بالنسبة للمحاكم العادية . ولهذا السبب فقد نصت المادة (٤٩) من نظام الديوان على أن تصدر قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان بقرار من مجلس الوزراء . وفعلاً صدرت لائحة تتضمن هذه القواعد بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ . وبصفة عامة يمكن القول بأن جملة القواعد الواردة فى هذه اللائحة تكاد تشابه ما هو مطبق لدى الهيئات القضائية الإدارية فى النظام المقارن فيما يتعلق بشروط رفع الدعوى وسير المرافعات وقواعد إصدار الأحكام ومراجعتها وتنفيذها ، مثال ذلك : احترام حقوق الدفاع ، وعلنية الجلسات ، وتسبيب الأحكام وغنى عن البيان أن وجود هذه القواعد الخاصة لا يمنع من أن تنقل أمام القضاء الإدارى قواعد مستوحاة من الإجراءات المطبقة أمام المحاكم القضائية فى حالة عدم وجود نص .

المطلب الثانى : أعضاء الديوان وضماناتهم .

إن المقصود بأعضاء ديوان المظالم الموظفون من ذوى التخصص القضائى فى الديوان دون الموظفين الفنيين والإداريين وغيرهم . وتنص المادة الثانية من نظام الديوان

على أن " يتألف ديوان المظالم من رئيس بمرتبة وزير ، ونائب رئيس أو أكثر ، وعدد من النواب المساعدين والأعضاء ذوى التخصص فى الشريعة والأنظمة . ويلحق به العدد الكافى من الموظفين الفنيين والإداريين وغيرهم " .

أولاً : شروط عضوية الديوان .

تأكيداً لتوفير الضمان لحسن قيام الديوان بوظيفته القضائية فى إقرار الحق والعدل ، فقد أخضع نظام الديوان تعيين الأعضاء لنفس الشروط المقررة فى نظام القضاء بالنسبة للتعيين فى الوظائف القضائية (م١٣) من نظام الديوان مقارنة بالمادة ٣٧ من نظام القضاء) .

كما أنه بصريح المادة السادسة عشرة من نظام الديوان يتمتع أعضاء الديوان بالحقوق والضمانات المقررة للقضاة ، ويلتزمون بما يلتزم به القضاة من واجبات ، بعكس موظفى الديوان من غير الأعضاء حيث تسرى عليهم ، طبقاً لنص المادة الثامنة والأربعين من نظام الديوان ، نظم الخدمة المدنية ولوائحها ولاشأن لهم بالحقوق والضمانات والواجبات المقررة بالنسبة لرجال القضاء .

ثانياً : فئات أعضاء الديوان .

يتكون الديوان من عدد من الأعضاء يتدرجون تنازلياً ، ويأتى منصب رئيس الديوان فى قمة هؤلاء الأعضاء ، وهو بدرجة وزير ، ويتم تعيينه وإنهاء خدماته بأمر ملكى ، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة الثالثة من النظام .

وهذا يعنى أن للديوان رئيساً خاصاً به على غرار مجلس الدولة المصرى [١٣] ، وعلى خلاف مجلس الدولة الفرنسى الذى يرأسه رئيس مجلس الوزراء ولوان هذه الرئاسة قانونية بحتة حيث يتولى الرئاسة الفعلية لمجلس الدولة الفرنسى نائب رئيس مجلس الدولة [١٤] .

ويلى منصب رئيس الديوان منصب نائب رئيس الديوان وقد نصت المادة الثانية من النظام على أن يكون للديوان نائب رئيس أو اكثر ، كما نصت المادة الثالثة على أن يعين نواب الرئيس وتنهى خدماتهم بأمر ملكى بناءً على اقتراح رئيس الديوان . وطبقاً لنص المادة (١٢) من النظام فان درجة نائب رئيس الديوان هى درجة رئيس تمييز .

وتناولت الماد ة (٤٦) من النظام اختصاصات وصلاحيات نائب الرئيس ، فقد نصت على أن " نائب الرئيس ينوب عن الرئيس فى حالة غيابه ، ويساعده فى الأعمال التى يكلفه بها " .

ويلى منصب نائب رئيس الديوان منصب نائب رئيس مساعد ، وهو بدرجة قاضى تمييز (م ٣،١٢ من النظام) . وبعد ذلك تتدرج وظائف أعضاء الديوان فهناك وظيفة مستشار وهى مقسمة إلى أربع درجات : مستشار (أ) بدرجة رئيس محكمة (أ) ، ومستشار (ب) بدرجة رئيس محكمة (ب) ، ومستشار (ج) بدرجة وكيل محكمة (أ) . ومستشار (د) بدرجة وكيل محكمة (ب) .

وتأتى بعد ذلك وظيفة مستشار مساعد وهى مقسمة إلى ثلاثة درجات :

مستشار مساعد (أ) بدرجة قاضى (أ) ، ومستشار مساعد (ب) بدرجة قاضى (ب) ، ومستشار مساعد (ج) بدرجة قاضى (ج) .

وتعتبر وظيفة ملازم آخر وظائف الديوان تسلسلاً وهى بدرجة ملازم قضائى .

وتجدر الإشارة إلى أن نظام ديوان المظالم لم ينص على وجود مفوضى حكومة ضمن أعضاء المجلس على خلاف مجلس الدولة الفرنسى . ومن المعلوم أن هؤلاء يقومون بدراسة الدعاوى المطروحة أمام المجلس من ناحية الوقائع والقانون . فيقوم المفوض بإلقاء الضوء على المسائل القانونية التى تثيرها الوقائع ، ويتولى تكييفها واستخلاص حكم القانون فيها [١٥] . والجدير بالذكر أن نظام مفوضى الحكومة معروف فى مصر ، غير أن المشروع المصرى قد أطلق على مفوضى الحكومة تسمية " مفوضى

الدولة " . وقد نصت المادة السادسة من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) . لسنة ١٩٧٢م على أن تؤلف هيئة مفوضى الدولة من أحد نواب رئيس المجلس ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب المندوبين .

ثالثًا : ضمانات أعضاء الديوان :

أحاط النظام أعضاء ديوان المظالم بعدة ضمانات تستهدف تحقيق الحيدة والطمأنينة اللازمة لرجال القضاء فى أداء رسالتهم فى إقرار الحق والعدل . وفى هذا السياق تنص المادة الرابعة من نظام الديوان على تشكيل لجنة الشئون الإدارية لأعضاء الديوان من رئيس الديوان أو من ينيبه وستة أعضاء لا تقل درجة كل منهم عن درجة مستشار(ب) يختارهم رئيس الديوان .

وتختص هذه اللجنة بكل الشئون الوظيفية المتعلقة بأعضاء الديوان ، من تعيين وترقية وندب وإعارة (المواد ١٧ ، ١٩ ، ٢٠ من نظام الديوان) . كما أنها تختص بالنظر فى التظلم الذى يقدم من قبل عضو الديوان ضد تقدير الكفاية الذى يوضع بعد التفتيش على أعمال العضو (مادة ٢٥ من النظام) .

ويمكن القول أن للجنة الشئون الإدارية فى هذا الخصوص نفس الاختصاصات المقررة لمجلس القضاء الأعلى بالنسبة لأعضاء السلك القضائى [١٦] .

وتختص اللجنة أيضاً بتثبيت من يعين من الأعضاء تحت التجربة عند ثبوت صلاحيته ، كما أنها تملك تقرير الاستغناء عنه عند ثبوت عدم صلاحيته (مادة ١٤ من نظام الديوان) . كما يحق للجنة أن تقترح إحالة عضو الديوان إلى التقاعد إذا فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة ، على أن تتم الإحالة إلى التقاعد بأمر ملكى (م ١٥ من نظام الديوان) .

وتأكيداً على توفير الطمأنينة لأعضاء الديوان جعلت المادة (٤١) لجنة الشئون الإدارية هى المختصة بالإذن بالقبض على أى عضو من أعضاء الديوان وكذلك الإذن

باتخاذ أى أجراء من إجراءات التحقيق معه ، وأخيراً الإذن برفع الدعوى الجنائية . وذلك كله فيما عدا حالات التلبس بالجريمة حيث يشترط إخطار اللجنة بالقبض على عضو الديوان فى مدة الأربع والعشرين ساعة التالية ، ولها الولاية فى أن تقرر استمرار الحبس ، أو الإفراج عن العضو بكفالة ، أو بغير كفالة . كما تركت لها سلطة تحديد مدة الحبس ، وتجديده بعد انقضاء المدة التى حددتها ، وذلك كله على غرار السلطة المقررة لمجلس القضاء الأعلى بالنسبة لرجال القضاء (١٧) .

وفيما يخص ضمانات تأديب أعضاء الديوان ، نصت المادة (٣٠) من النظام على أن " تأديب الأعضاء يكون من اختصاص لجنة تشكل بقرار من رئيس الديوان من خمسة من أعضاء لجنة الشئون الإدارية ويرأسها أعلاهم درجة ، فإن تساووا فأقدمهم فى الخدمة . وإذا كان العضو المقدم إلى المحاكمة عضواً فى لجنة الشئون الإدارية ، أو قام بأحدهم مانع يمنعه من الاشتراك فى لجنة التأديب ، يندب رئيس الديوان أحد أعضاء الديوان الذين تتوفر فيهم شروط عضوية لجنة الشئون الإدارية ليحل محله ، ولا يكون انعقاد لجنة التأديب صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائها ، وتتخذ قراراتها بالأغلبية المطلقة لأعضائها " .

وواضح من هذا النص أن لجنة التأديب تنبثق من لجنة الشئون الإدارية يختار رئيس الديوان أعضاءها الخمسة من بين أعضاء لجنة الشئون الإدارية الستة ، ويرأسها أعلاهم درجة .

أما فيما يتعلق باختصاصات لجنة التأديب ، فإنها تختص بمحاكمة عضو الديوان وتوقيع العقوبة التأديبية عليه ، وتنحصر العقوبة فى اللوم أو الإحالة على التقاعد .

ولا شك أن تأديب أعضاء الديوان بواسطة مجلس تأديب خاص ضمانة هامة للأعضاء تحقق لهم أكبر قدر من الاستقلال والحيدة فى أداء وظائفهم .

المطلب الثالث - تشكيلات الديوان :

الفرع الأول : فروع الديوان والاختصاص المكانى .

نصت المادة الأولى من نظام ديوان المظالم الحالى لعام ١٤٠٢هـ على أن يكون مقر الديوان مدينة الرياض ، ويجوز بقرار من رئيس الديوان إنشاء فروع له حسب الحاجة . وكذلك تركت المادة السادسة من النظام لرئيس الديوان أمر تشكيل الدوائر التى يباشر الديوان اختصاصاته عن طريقها وتحديد عددها واختصاصها النوعى والمكانى ، وذلك طبعاً وفق ما يقدره هو من حاجة العمل .

وبناءً على ما تقدم وعلى الأنظمة السابقة لديوان المظالم ، فقد كان رئيس الديوان قد أصدر عدة قرارات بإنشاء وتشكيل الدوائر الأساسية للجهاز القضائى للديوان وتحديد اختصاصها النوعى والمكانى ، وأحدثها القرارات رقم (٢٢) لعام ١٤١٦هـ ، ورقم (٣٦) لعام ١٤١٧هـ ، ورقم (١٠) لعام ١٤١٩هـ [١٨] .

ويبدو من قرارات رئيس الديوان أن عدد فروع الديوان يبلغ حالياً أربعة فروع وهى كما يلى :

- فرع الديوان بمدينة الرياض : وهو يشمل مناطق الرياض ، والقصيم ، وحائل .
- فرع الديوان بالمنطقة الغربية (ومقره جدة) : ويشمل مناطق مكة المكرمة ، والمدينة المنورة ، والباحة ، وتبوك .
- فرع الديوان بالمنطقة الشرقية (ومقره الدمام) : ويشمل المنطقة الشرقية ، الجوف ، وعرعر ، والقريات .
- فرع الديوان بالمنطقة الجنوبية (ومقره أبها) : ويشمل مناطق عسير ، وجيزان ، ونجران .

ويذكر أن المادة الأولى من قرار رئيس الديوان رقم (٢٢) وتاريخ ١٤٠٦/٤/٢٣هـ قد عدلت من الاختصاصات المكانية للدوائر الإدارية فى كل من مدينة الرياض ومدينة الدمام ، حيث نصت على أن تختص الدوائر الإدارية بمدينة الرياض بنظر المنازعات المتعلقة بالجهات الحكومية الكائنة بمناطق الرياض والقصيم وحائل ، وعرعر ، والجوف بما فيها القريات (فقرة أ) ، وتختص الدوائر الإدارية بفرع المنطقة الشرقية بنظر المنازعات المتعلقة بالجهات الحكومية الكائنة فى المنطقة الشرقية .

ويتحدد الاختصاص المكانى وفق القواعد التالية :

- يتحدد الاختصاص المكانى للدوائر الإدارية بنظر المنازعات المتصلة بالوزارات والمصالح والهيئات والمؤسسات العامة وفروع هذه الجهات بالنظر إلى الفرع الذى توجد هذه الجهات أو فروعها فى مقره أو فى المناطق التى يشملها .
- يتحدد الاختصاص المكانى للدوائر الجزائية بالنظر إلى المكان الذى وقعت فيه الجريمة والمخالفة محل الدعوى .
- يتحدد الاختصاص المكانى للدوائر التأديبية حسب مقر عمل المتهم وقت وقوع المخالفة (للدعاوى المقدمة من ذوى الشأن بالطعن فى قرارات السلطات التأديبية) .
- لرئيس الديوان ولاية تحديد الدائرة التى تنظر الدعوى عندما تدخل فى الاختصاص المكانى لأكثر من دائرة .
- لرئيس الديوان سلطة استثنائية فى إحالة الدعوى إلى الدوائر التى يقع المقر الرئيسى لأحد أطراف الخصومة فى مجال اختصاصها المكانى .

الفرع الثانى - دوائر الديوان والاختصاص النوعى :

نستعرض فيما يلى تنظيم هيئات ودوائر ديوان المظالم وتحديد اختصاصاتها :

١- **هيئة ودوائر التدقيق** : تشكل هيئة التدقيق برئاسة رئيس الديوان ومن عدد كافٍ من الأعضاء يعينهم رئيس الديوان ويكون لهيئة التدقيق دائرة أو أكثر للتدقيق [(١٩)] .

وحسب قرار رئيس الديوان رقم (١١) بتاريخ ١٤٠٦/٤/٢٣هـ تختص هيئة تدقيق القضايا بتدقيق ما يحيله إليها رئيس الديوان من الأحكام والقرارات التى تصدرها الدوائر المختلفة ، ولها أن تعيد نظر القضية إذا رأت ما يستوجب ذلك . ويتم توزيع القضايا على دوائر الهيئة وفقاً لما يراه رئيس الديوان (المادة ٥) .

(إن الهدف العام من هيئات التدقيق هو إيجاد ضمانة قضائية تتحقق بها الطمأنينة إلى سلامة قضاء الديوان بموافقة هذا القضاء لمقتضيات العدالة المستندة إلى القواعد الشرعية وإلى النصوص النظامية) [٢٠] .

وبناءً على نص المادة الثانية من قرار رئيس الديوان رقم (١١) المشار إليه أعلاه ، يكون مقر هيئة تدقيق القضايا بالرياض وتصدر أحكامها وقراراتها من دوائر يشكل كل منها من ثلاثة أعضاء بدرجة مستشار على الأقل .

وكانت قد صدرت عدة قرارات من رئيس الديوان بتشكيل دوائر التدقيق وتحديد اختصاصاتها . وحسب أحدث قرار لرئيس الديوان وهو القرار رقم (١٠) الصادر بتاريخ ١٤١٩/٤/١٣هـ القاضى بإعادة تشكيل دوائر التدقيق وتحديد اختصاصاتها ، فإن عدد الدوائر أصبح خمس دوائر وكما يلى :

- **الدائرة الأولى** : وتختص بتدقيق ما يحال إليها من أحكام وقرارات صادرة فى الدعاوى المنصوص عليها بالفقرات (أ) ، (ج) ، (د) من المادة (١/٨) من نظام الديوان لعام ١٤٠٢هـ ، عدا قضايا ضم الخدمات المدنية والعسكرية .

- **الدائرة الثانية** : وتختص بتدقيق ما يتعلق بالدعاوى المنصوص عليها بالفقرات (هـ) ، (و) ، (ح) ، من المادة (١/٨) من نظام الديوان ، عدا الدعاوى التى تتعلق بالطعن فى القرارات الجزائية والتأديبية وما يرتبط بها .

وكذلك تختص هذه الدائرة بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من اللجان الطبية الشرعية واللجان الطبية الأخرى .

– **الدائرة الثالثة** : وتختص بتدقيق ما يتعلق بالقرارات الصادرة من الدوائر التجارية أو من الدوائر الفرعية فى القضايا التجارية [٢١] .

– **الدائرة الرابعة** : وتختص بتدقيق ما يتعلق بالدعاوى المنصوص عليها بالفقرة (ب) من المادة (١/٨) من نظام الديوان ، وكذلك الطعون فى القرارات الجزائية والتأديبية وما يرتبط بها ، وما يحال إليها من الأحكام الصادرة فى القضايا المنصوص عليها بالمادة (٢/٨) من نظام الديوان عدا القضايا التجارية والجزائية والتأديبية فتحال للدائرة المختصة .

– **الدائرة الخامسة** : وتختص بتدقيق ما يتعلق بالدعاوى المنصوص عليها بالفقرة (ز) من المادة (١/٨) من نظام الديوان ، وكذلك تختص بالنظر فى قضايا ضم الخدمات المدنية والعسكرية .

هذا مع العلم أن القرار رقم (١٠) لعام ١٤١٩هـ قد نص على أن يعمل به اعتباراً من ١٤١٩/٥/١هـ .

وتتألف كل دائرة من دوائر التدقيق من ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الديوان ويسمى من بينهم رئيس الدائرة ، ويجوز لرئيس الديوان أن يشكل دائرة التدقيق من عضو واحد وذلك لتدقيق الدعاوى اليسيرة التى يحددها رئيس الديوان .

وإذا رأت دائرة التدقيق فى شأن قضية تنظرها العدول عن اجتهاد سبق أن أخذت به دائرة أخرى أو سبق أن أقرته هيئة التدقيق رفعت الموضوع إلى رئيس الهيئة ليحيله إلى هيئة التدقيق مجتمعة برئاسة الديوان مع ثلاثة من رؤساء الدوائر يختارهم رئيس الديوان وتصدر الدائرة المشتركة قرارها بأغلبية ثلثى الأعضاء [٢٢] .

٢ – **الدوائر الإدارية** : وهى صاحبة الاختصاص العام ، حيث تختص بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة الثامنة من نظام الديوان لعام ١٤٠٢هـ ، عدا ما يدخل فى اختصاص الدوائر الأخرى [٢٣] .

وكان عدد الدوائر الإدارية يبلغ فى البداية وبعد صدور القرار الحالى ست دوائر وذلك حسب قرار رئيس الديوان رقم (٢) وتاريخ ١٤٠٣/٧/١هـ الذى تضمن تحديد عددها وتشكيلها وإختصاصها النوعى والمكانى . وبناءً على قرار رئيس الديوان رقم (١٢) فى ١٤٠٦/٤/٢٣هـ أصبح عدد الدوائر الإدارية عشرين دائرة .

٣ – **الدوائر الجزائية** : وتختص بالفصل فى الدعاوى ذات الصبغة الجنائية ، كجرائم الرشوة والتزوير والاختلاس . كما تختص بالفصل فى الدعاوى المتعلقة بالتظلم من القرارات الصادرة من بعض اللجان ، مثل لجان مكافحة الغش التجارى ، بتوقيع عقوبات جزائية كالسجن والغرامة والمصادرة استناداً إلى أنظمة أو قرارات تعهد لديوان المظالم بولاية الفصل بتلك التظلمات (وغيرها من دعاوى التظلمات ذوى الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية الأخرى ذات الصفة الجزائية) . من ذلك نظام مصلحة الخدمات الكهربائية (مرسوم ملكى م /١٢ لعام ١٣٩٢هـ) ، ونظام الهاتف (مرسوم ملكى م/١٦ لعام ١٣٩٨هـ) ، ونظام مزاولة مهنة الصيدلة والاتجار بالأدوية (مرسوم ملكى م/١٨ لعام ١٣٩٨هـ) .

وحسب قرار رئيس الديوان رقم (٤) وتاريخ ١٤٠٣/٧/١هـ ، كان قد تم إنشاء ست دوائر للقضاء الجزائى . وصدر قرار رئيس الديوان رقم (١٢) وتاريخ ١٤٠٦/٤/٢٣هـ الذى تضمن إنشاء (١٦) دائرة جزائية .

٤ – **الدوائر التأديبية** : وتختص بالفصل فى الدعاوى التأديبية والطلبات التى ترفع من هيئة الرقابة والتحقيق عن المخالفات المالية والإدارية . كما تختص بالفصل فى الدعاوى المقدمة من ذوى الشأن بالطعن فى القرارات النهائية للسلطات التأديبية فى الجهات الإدارية .

وكان عدد الدوائر التأديبية يبلغ فى البداية (٤) دوائر (قرار رئيس الديوان رقم ٣ لعام ١٤٠٣هـ) ثم أصبحت (٥) دوائر (القرار رقم ٣٤ لعام ١٤٠٤هـ) . وفى عام

١٤٠٦ هـ صدر القرار رقم (١٢) بإنشاء (١٦) دائرة تأديبية ، وزعت ما بين مدينة الرياض وفروع الديوان الأخرى .

٥ – **الدوائر الفرعية** : وتختص بالفصل فى الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة فى نظم الخدمة المدنية والتقاعد . كما تختص بالفصل فى طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية . كما أنها تختص بالفصل فى الدعاوى محدودة الأهمية التى يرى رئيس الديوان إحالتها إليها من الدعاوى التى تدخل فى اختصاص الدوائر الأخرى .

وكان عدد الدوائر الفرعية فى البداية يبلغ عشر دوائر (القرار رقم ١٨ لعام ١٤٠٣هـ) وقد ازداد عدد هذه الدوائر بالتدريج ، وحسب مقتضيات المصلحة العامة وكثرة أعمال الدوائر الفرعية صدر القرار رقم (١٢) وتاريخ ١٤٠٦/٤/٢٣هـ والمتضمن إنشاء (٤٠) دائرة فرعية .

٦ – **الدوائر التجارية** : وتختص بالفصل فى المنازعات التجارية المنصوص عليها فى النظم والقرارات بما فيها المنازعات المتفرعة عن تطبيق نظام الشركات التجارية وتوقيع العقوبات التى ينص عليها هذا النظام .

والجدير بالذكر أن إنشاء الدوائر التجارية قد حصل بعد أن تم نقل اختصاصات هيئات حسم المنازعات التجارية إلى ديوان المظالم . فقد صدر فى عام ١٤٠٨هـ قرار رئيس الديوان رقم (٦) الذى نص على إنشاء الدوائر التجارية .

مع العلم أن كل دائرة من الدوائر الإدارية والدوائر الجزائية والدوائر التأديبية والدوائر التجارية تتكون من ثلاثة أعضاء ، بينما تشكل كل دائرة من الدوائر الفرعية من عضو واحد .

وإذا رفعت الدعوى مشتملة على عدة طلبات يرتبط بعضها ببعض وتدخل فى اختصاص أكثر من دائرة تحال الدعوى جميعها إلى الدائرة التى يحددها رئيس الديوان من بين الدوائر التى تختص بنظر بعض الطلبات .

وإذا رفعت قضية منظورة أمام إحدى الدوائر بدافع أو قدم فيها طلب يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه دائرة أخرى وجب على الدائرة التى تنظر الدعوى أن تفصل فى جميع الدفوع والطلبات متى كانت مرتبطة بموضوع الدعوى ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، فإذا لم يتوفر هذا الارتباط فصلت الدائرة فى موضوع الطلبات التى تدخل فى اختصاصها .

وكما سبقت الإشارة إليه فإن نظام ديوان المظالم لم يأخذ بنظام هيئة مفوضى الحكومة المطبق فى فرنسا (٢٤) أو ما يسمى بنظام هيئة مفوضى الدولة فى مصر (٢٥) . مع العلم أن أهمية مهمة هذه الهيئة تتمثل فى تهيئة الدعوى الإدارية للمرافعة بما يخفف عن كاهل القضاء ويسمح لهم بالتفرغ للفصل فيها ، وفى محاولة تسوية النزاع بين الطرفين ، كما أن للهيئة حق الطعن فى الأحكام الإدارية .

المبحث الثانى - اختصاصات الديوان :

لدراسة اختصاصات ديوان المظالم نتناول فى هذا المبحث المنازعات التى تدخل فى اختصاص الديوان ، والمنازعات التى تخرج عن اختصاص الديوان رغم وجود الإدارة كطرف فيها ، ثم نتحدث عن كيفية الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص بين جهتى القضاء الإدارى والقضاء العادى .

المطلب الأول - تنوع المنازعات التى تدخل فى اختصاص الديوان :

يختص ديوان المظالم - طبقاً لنظامه الحالى - بنظر أغلب المنازعات الإدارية ، بخلاف الوضع فى ظل نظامه السابق ، بل إنه يعتبر الآن القاضى العام فى المنازعات الإدارية . وفضلاً عن ذلك فقد عهد النظام الحالى وبعض النصوص النظامية الأخرى للديوان اختصاصات تدخل عادة فى اختصاص القضاء العادى ، بل وأحياناً بعيدة كل البعد عن اختصاص القضاء الإدارى على أساس أن وجودها مؤقت كما سنرى فيما بعد .

الفرع الأول : المنازعات الإدارية .

إذا كانت عملية تقسيم المنازعات تواجه بعض الصعوبات فى مجال المرافعات المدنية ، حيث إنها تقسم بكثرة وتشعب المنازعات ، فإن الأمر على خلاف ذلك فى مجال المنازعات الإدارية لأن عددها محصور وضئيل [٢٦] .

ويتجه الفقه الحديث إلى تقسيم المنازعات الإدارية إما بالنظر إلى سلطة القاضى فى المنازعة ، أو بالنظر إلى المركز القانونى التى تثيره المنازعة ، أو بالنظر إلى موضوع المنازعة أو المطلوب فيها .

وبموجب معيار سلطة القاضى وهو المعيار التقليدى يتم تقسيم المنازعات إلى أربع مجموعات هى على النحو التالى : منازعات القضاء الكامل ، ومنازعات الإلغاء ، ومنازعات التأديب ، ومنازعات التفسير .

وتكون للقاضى الإدارى فى منازعات القضاء الكامل سلطات أكثر من قاضى الإلغاء الذى يقتصر دوره على تقرير مشروعية أو عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، ويقرر فى الحالة الأخيرة إلغاءه كليًا أو جزئيًا دون أن يحكم بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بالمدعى .

ويتمثل قضاء التأديب فى سلطة توقيع الجزاء على الموظفين المدنيين الذين يرتكبون مخالفة تأديبية . وقد ثار الخلاف بين الفقهاء ، حيث يرى البعض أن المحاكم التأديبية تشكل جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء الإدارى لأنها لا تنظر فى منازعة إدارية وإنما تبحث فى قيام مسئولية الموظف التأديبية وتوقع عليه الجزاء أو تقضى ببراءته ،بينما يرى البعض الأخر أن المحاكم التأديبية تعتبر جزءاً من القضاء الإدارى ليس فقط لأن القانون ينص على ذلك فى بعض الدول ، وإنما كذلك نظراً لموضوع هذا القضاء الذى يتصل بفكرة الوظيفة العامة وهى من أهم موضوعات القانون الإدارى [٢٧] . ونحن نميل إلى الرأى الثانى الذى أخذ به نظام ديوان المظالم الحالى بخلاف النظام السابق كما سنرى فيما بعد .

أما منازعات التفسير فإن سلطة القاضى فيها تنحصر على مجرد تفسير العمل الإدارى وبيان معناه أو بحث مشروعيته أو عدم مشروعيته دون أن يذهب أبعد من ذلك . ويكون له الرد على استفسارات المحاكم العادية ويترك لها الفصل فى النزاع الذى يثار بصدده التفسير أو بحث المشروعية .

وبموجب معيار المركز القانونى الذى تثيره المنازعات ، يتم التمييز بين المنازعات الموضوعية (أو العينية) والمنازعات الشخصية . ويدرج فى النوع الأول بشكل خاص منازعات إلغاء القرارات الإدارية ، ويثير المدعى فيها مخالفة المشروعية العامة . بينما يدرج فى النوع الثانى من المنازعات منازعات العقود ومنازعات التعويض ، ويثير المدعى فيها مركزاً قانونياً شخصياً ، ولذا يطلق عليها أحياناً منازعات الاستحقاق ، ويعاب على هذا التقسيم بأنه ناقص ، حيث هناك منازعات تجمع بين كلا النوعين ، مثال ذلك : منازعات التفسير ، فهى منازعات موضوعية وشخصية فى ذات الوقت ، كذلك من الخطأ القول إن منازعات الإلغاء هى منازعات موضوعية بحتة ، وإنما هى ذات طبيعة مختلفة بحكم ما توفره من ضمانات فى حماية المراكز الذاتية والحقوق المكتسبة الشخصية لأصحاب الشأن . كما أن هذا المعيار ، معيار نظرى ، حيث يغفل حقيقة دور القاضى فى المنازعات الإدارية ، ومن ثم يمتثل له أى من المشرع أو القضاء [٢٨] .

ويهدف معيار موضوع المنازعة أو المطلوب فيها إلى إعادة تصنيف المنازعات التى تندرج فى كل من الفرعين الرئيسيين (وهما منازعات القضاء الكامل ، ومنازعات الإلغاء) وفقاً لموضوع المنازعة أو المطلوب فيها ، كما لو كانت تتعلق بالوظيفة العامة ، أو العقود الإدارية ، أو المسئولية الإدارية . أو الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية ، ويلاحظ أن هذا المعيار هو معيار متكامل حيث إنه يكمل التقسيمات السابقة ويتسم بالعمومية والشمول ، لأن سلطة القاضى ونطاق الخصومة تتحدان بشكل أساسى بموضوع المنازعات وما يثيره المدعى .

وقد اكتفى المشرع المصرى بحصر أنواع المنازعات الإدارية التى يختص بها القاضى الإدارى بحسب الموضوع الذى تثيره المنازعة ، من منازعات انتخابية إلى منازعات التسوية، ومنازعات الإلغاء ، ومنازعات الجنسية ، ومنازعات التعويض والمنازعات العقدية ، والمنازعات التأديبية (٢٩) . ولم يذكر قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٧٢م منازعات التفسير ، التى أدخلها المشرع الفرنسى ضمن اختصاص مجلس الدولة ، حيث جعل القانون الخاص بالمحكمة العليا فى مصر لهذه المحكمة سلطة تفسير النصوص القانونية .

ويبدو من نص المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم أن المنظم السعودى لم يختلف كثيراً عن المنظم المصرى ، فقد أخذ بالتقسيم الموضوعى حينما حصر أنواع المنازعات الإدارية التى يختص بها الديوان بحسب الموضوع الذى تثيره المنازعة . كما أنه لم يذكر منازعات التفسير ضمن اختصاص ديوان المظالم .

ويلاحظ أن الاختصاصات التى نص عليه نظام الديوان فى المجال الإدارى جاءت من الشمول بحيث أصبح لديوان المظالم الاختصاص العام للفصل فى المنازعات التى تكون الإدارة طرفاً فيها سواء كان مثارها قراراً أم عقداً أم واقعة (٣٠) . وفيما يلى سنعرض لأنواع المنازعات الإدارية التى تدخل ضمن اختصاص الديوان :

١ - الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة فى نظم الخدمة المدنية والتقاعد لموظفى ومستخدمى الإدارة أو ورثتهم والمستحقين عنهم (٣١) . ويعتبر هذا الاختصاص جديداً حيث كان يخرج من ولاية ديوان المظالم حسب نظامه القديم .

٢ - دعاوى الطعن فى القرارات الإدارية الناتجة عن أعمال الإدارة (٣٢) . وهذا الاختصاص أيضاً من الاختصاصات الجديدة لولاية ديوان المظالم . وكما سنرى عند بحث منازعات القرارات الإدارية ، فقد اعتبر نظام الديوان رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة

واللوائح فى حكم القرار الإدارى . ومن الواضح أن الغاية من ذلك تمكين أصحاب الشأن من التغلب على تعنت الإدارة واتخاذها موقفاً سلبياً فى الحالات التى يلزمها النظام التصرف الإيجابى .

كما أن تعبير القرارات الإدارية الخاضعة للطعن قد جاءت بصيغة الإطلاق والعموم بحيث إنها تشمل القرارات الإدارية الفردية الذى تتعلق بمركز قانونى محدد ، والقرارات الإدارية اللائحية التى تتضمن قواعده مجردة ، ولايستثنى من ذلك إلا أعمال السيادة كما سيأتى فيما بعد .

ويجب التنبيه هنا إلى أن القرارات الإدارية التى تصدر فى قضايا يتم نظرها من قبل لجان مشكلة بموجب نص نظامى أو قرار من مجلس الوزراء أو أمر سام وينص قرار تنظيمها على أن قراراتها نهائية تبقى نهائية إلا إذا عدلت بما يجعل النظر فى التظلم منها من اختصاص ديوان المظالم (٣٣) .

٣ - دعاوى التعويض الموجهة من ذوى الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوى الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها (٣٤) . ويشمل ذلك دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة على أساس المسئولية التقصيرية أو على أساس المخاطر والمنازعات الخاصة بالمرتبات والبدلات والمعاشات .

٤ - الدعاوى المقدمة من ذوى الشأن فى المنازعات المتعلقة بالعقود التى تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها (٣٥) . ويلاحظ هنا بأن المقصود بالعقد هنا ليس فقط العقد الإدارى بالمعنى القانونى وكما هو مألوف فى اختصاص القضاء الإدارى ، وإنما المعنى المطلق ، بحيث يشمل كذلك عقود الإدارة الخاصة (٣٦) . ومن المعلوم أن منازعات العقود الإدارية تدخل ضمن نطاق ولاية القضاء الكامل وتشمل كل ما يثار بصدد العقد الإدارى سواء تعلق الأمر بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه ، وللقاضى سلطات واسعة تشمل

بطلان العقد أو التعويض عن الأضرار أو فسخ العقد أو إبطال تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية .

٥ - الدعاوى التأديبية التى ترفع من هيئة الرقابة والتحقيق [٣٧] . أى الاختصاص فى توقيع العقوبات التأديبية المقررة نظاماً بالنسبة لموظفى الدولة بصفة عامة عن المخالفات الإدارية والمالية التى تقع منهم ، والذى كان سابقاً من مهام هيئة التأديب التى حل الديوان محلها . وقد كان العنصر الإدارى يغلب فى تشكيل هذه الهيئة رغم أن وظيفتها قضائية . وفيما عدا بعض الموظفين ، فإن اختصاص ديوان المظالم فى المجال التأديبى يشمل جميع الموظفين المدنيين إلا ما استثنى منهم بنص ، وكذلك يشمل الموظفين الذين انتهت خدماتهم .

ومن المعلوم أن إسناد سلطة التأديب لصالح جهة قضائية حقيقية كان سابقاً هو القاعدة فى فرنسا ولكنه اختفى منذ زمن بعيد عدا الاستثناء بالنسبة لبعض الفئات من الموظفين الذين أراد المقنن حمايتهم من التحكم أو حتى من مظهر التحكم كالقضاة ، وأعضاء هيئة التعليم . واستمر القضاء الإدارى بالسهر على أن تقوم الجهات المخولة بإصدار قرارات تأديبية بالالتزام بالقواعد المقررة بهذا الخصوص [٣٨] . أما فى مصر فقد أخذ المقنن بالقضاء التأديبى أيضا ، حيث تختص المحاكم التأديبية بصفة عامة بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التى تقع من العاملين المدنيين [٣٩] ، وذلك حرصاً على توفير الضمانات الكافية لهم .

غير أن إضفاء صفة العمل القضائى على التأديب فى المملكة ، لا يعنى فقدان الرئاسات الإدارية سلطاتها التأديبية ، حيث إن الأصل هو اختصاص هذه الرئاسات بتوقيع العقوبات التأديبية المنصوص عليها فى نظام تأديب الموظفين ، وذلك عدا ما يدخل ضمن اختصاص ديوان المظالم . وتخرج عن اختصاص ديوان المظالم الدعاوى التأديبية المتعلقة بفئات موظفى الدولة الذين تنظم التحقيق معهم وتأديبهم أنظمة خاصة ، كأعضاء السلك القضائى .

الفرع الثاني : بعض الدعاوى الجزائية .

ويشمل ذلك أنواعًا محددة من الدعاوى الجزائية ولو لم تتوافر فيها الصفة الإدارية أو التأديبية ، وهي الدعاوى الموجهة ضد المتهمين بارتكاب جرائم التزوير المنصوص عليها نظاماً ، والجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٦) وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ . والجرائم المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم (٤٣) وتاريخ ١٣٧٧/١١/٢٩هـ . والجرائم المنصوص عليها في نظام مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٧٧) وتاريخ ١٣٩٥/١٠/٢٣هـ . وكذلك الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب الجرائم والمخالفات المنصوص عليها في الأنظمة إذا صدر أمر من رئيس مجلس الوزراء إلى الديوان بنظرها [٤٠] .

ولا شك أن هذه الاختصاصات الجزائية مؤقتة ، ونظراً إلى أن الديوان قد تحول إلى جهة قضاء إداري فإنه يؤمل أن تتحول هذه الاختصاصات إلى المحاكم الخاصة بها وفق نظام القضاء ، وذلك حينما يتم عمل الترتيبات اللازمة لقيام هذه المحاكم ، وهذا ما أشارت إليه صراحة المذكرة الإيضاحية لنظام الديوان .

ومع ذلك فيلاحظ أن الديوان قد استمر بنظر هذه الدعاوى الجزائية مدة طويلة ، ولعل ذلك يعود إلى أنها تتعلق بأنواع من الجرائم لها طابع خاص حيث إن أغلبها يتعلق بالوظيفة العامة ، وتتولى هيئة الرقابة والتحقيق إجراء التحقيق فيها واقامة الدعاوى المتعلقة بها ، وهي نفس الجهة المختصة بإقامة الدعوى التأديبية .

الفرع الثالث : بعض المنازعات التجارية .

لقد أعيد تنظيم هيئة حسم المنازعات التجارية أكثر من مرة إلى أن صدر المرسوم الملكي رقم م / ٦٣ وتاريخ ١٤٠٧/١١/٢٦هـ ناصًا في المادة (١) منه على إلغاء المادة (٢٣٢) من نظام الشركات التجارية (رقم م /٦ في ١٣٨٥/٣/٢٢هـ) . ونصت المادة (٣) منه على نقل اختصاصات هيئات حسم المنازعات التجارية المنصوص عليها في

النظم والقرارات - بما فيها المنازعات المتفرعة عن تطبيق نظام الشركات وتوقيع العقوبات المنصوص عليها فيه - اعتباراً من بداية السنة المالية ١٤٠٨/١٤٠٩هـ إلى ديوان المظالم ، وذلك إلى أن يتم إنشاء محاكم تجارية متخصصة تخضع لرقابة محكمة التمييز. أى أن ممارسة الديوان لهذا الاختصاص الجديد أمر مرحلى ومؤقت إلى أن يتم إنشاء محاكم تجارية متخصصة .

الفرع الرابع : الدعاوى الأخرى المحددة بنصوص نظامية خاصة .

لقد نص نظام الديوان على اختصاصه بالدعاوى التى يوكل إليه النظر فيها بموجب نصوص نظامية خاصة (٤١) . ويقصد بالنصوص النظامية هنا تلك التى تصدر بمراسيم أو أوامر ملكية أو بقرارات من مجلس الوزراء أو وأوامر سامية (٤٢) . مثال ذلك توقيع عقوبة السجن المقررة فى نظام حماية المرافق العامة ، وتوقيع العقوبات المنصوص عليها فى نظام البريد (٤٣) ، وكذلك توقيع العقوبات بما فى ذلك السجن على مخالفى نظام المؤسسات الطبية الخاصة الذى تحال قضاياهم إلى الديوان من قبل وزير الصحة بتوصية من اللجان الخاصة حسب نظام المؤسسات الطبية الخاصة .

الفرع الخامس : اختصاصات أخرى .

وفضلاً عما تقدم من اختصاصات فإن النظام الصادر فى سنة ١٤٠٢هـ قد عهد إلى ديوان المظالم النظر فى طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية (٤٤) ، وذلك بعد أن كان هذا الاختصاص محصوراً بطلبات تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم الدول العربية . كما نص النظام على أنه " مع مراعاة قواعد الاختصاص المقررة نظاماً ، يجوز لمجلس الوزراء إحالة ما يراه فى مواضيع وقضايا إلى ديوان المظالم لنظرها " (٤٥) .

وبالإضافة إلى اختصاصات ديوان المظالم كمحكمة أول درجة وآخر درجة فى التقاضى الإدارى ، فإن بعض الأنظمة فى المملكة قد عهدت إلى ديوان المظالم اختصاص النظر فى التظلم من قرارات أو أنواع من قرارات بعض اللجان الإدارية

ذات الاختصاص القضائي وذلك لتوفير ضمانات أكثر لأصحاب الشأن بسبب طبيعة وخطورة هذه القرارات. ونشير هنا على سبيل المثال إلى نظام مكافحة الغش التجارى لسنة ١٤٠٤هـ (٤٦) ، حيث أجازت المادة (١٧) من هذا النظام لمن صدر بحقه قرار عقوبة من إحدى اللجان المشار إليها فى المادة (١٦) مشتمل على السجن التظلم من هذا القرار أمام ديوان المظالم . كذلك يمكن أن نشير إلى قرارات اللجان الخاصة بمخالفات نظام الموانى والمرافئ لسنة ١٣٩٤هـ (٤٧) ، وقرارات الأحوال المدنية إذا كان القرار يتضمن السجن حسب لجان نظام الأحوال المدنية لسنة ١٤٠٧هـ (٤٨) ، وقرارات اللجان الخاصة بتطبيق العقوبات المتعلقة بنظام المؤسسات الطبية الخاصة لسنة ١٤٠٧هـ (٤٩) وقرارات اللجان التى تنظر المخالفات المتعلقة بنظام المناطق المحمية للحياة الفطرية لسنة ١٤١٥هـ (٥٠) ، وقرارات اللجنة الطبية الشرعية حسب نظام مزاولة مهنة الطب البشرى وطب الأسنان الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٣ فى ١٤٠٩/٢/٢١هـ وحسب الأمر السامى رقم ٣٢٠/٧/م وتاريخ ١٥/ ١٢/ ١٤١١هـ .

المطلب الثانى - تعدد المنازعات الإدارية التى تخرج عن اختصاص الديوان :

إن تعدد الاختصاصات التى أسندها المنظم إلى ديوان المظالم وفق نظامه الجديد أو وفق نصوص أخرى متفرقة لايعنى فى حقيقة الأمر أن اختصاص الديوان قد أصبح يحيط بكافة أنواع المنازعات التى تكون الإدارة طرفاً فيها بدون أى استثناء . وهنا سنحاول تحديد أهم المنازعات الإدارية التى تخرج عن اختصاص الديوان كجهة قضاء إدارى .

الفرع الأول : المنازعات التى تختص بها المحاكم الشرعية ذات الولاية العامة .

نصت المادة (٢٦) من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٦٤) وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ على أن " تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا بما يستثنى بنظام ... " ويذكر أن المحاكم الشرعية ممنوعة بصفة عامة بمقتضى الأمر الملكى رقم (٢١٩٤١) وتاريخ ١٣٨٧/١٠/٢٨هـ الموجه إلى رئيس القضاة من النظر فى

المنازعات التى تثور بين الإدارة والأفراد . ومنذ صدور نظام ديوان المظالم الحالى لسنة ١٤٠٢هـ أصبح ديوان المظالم جهة قضاء إدارى مستقلة تمارس ولايتها فى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، وجعل هذا النظام للديوان وكما تبين من قبل اختصاصاً عاماً شاملاً للفصل فى المنازعات التى تكون الإدارة طرفاً فيها . ولا يخرج من هذا الاختصاص إلا المنازعات التى يوجد نص نظامى يقضى باستثنائها ، أو المنازعات التى تخضع بطبيعتها لولاية المحاكم الشرعية .

فالأصل هو الاختصاص العام لديوان المظالم بالنظر فى المنازعات التى تكون الإدارة طرفاً فيها ، وتكون المحاكم الشرعية الجهة القضائية ذات الولاية العامة بكل ماعدا ذلك من منازعات . وقد أكدت هذا المعنى العديد من قرارات ديوان المظالم (٥١) .

وتعد الدعاوى الجنائية من أهم اختصاصات المحاكم الشرعية ، وعلى ذلك لا يجوز للأفراد إقامة دعوى جنائية ضد الدولة أمام القضاء العادى ، ولكن بوسع الفرد الذى لحقه ضرر بسبب اعتداء أو أى تصرف غير مشروع صدر من موظف ، أن يلجأ إلى المحاكم يقيم الدعوى الجزائية لتوقيع العقوبات على المعتدى أو الدعوى المدنية للتعويض عن الضرر الذى لحقه وفقاً لمبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها غير المشروعة .

كما أن نظام ديوان المظالم قد نص على أنه " لا يجوز لديوان المظالم النظر فى الاعتراضات المقدمة من الأفراد على ما تصدره المحاكم أو الهيئات القضائية من أحكام أو قرارات داخلة فى ولايتها " (٥٢) . ومن المسلم به فى الفقه والقضاء المقارن أن تستبعد من ولاية القضاء الإدارى قرارات النيابة (كالإذن بالتفتيش أو القبض أو الحبس الاحتياطى) وجهات الضبط القضائى (كتتبع الجرائم ومرتكبيها بعد وقوعها ، مثل جميع الأدلة) ولو كانت صادرة من أشخاص إداريين . وعلى هذا الأساس تستبعد من ولاية ديوان المظالم ، باعتباره جهة قضاء إدارى ، دعاوى الطعن بقرارات هيئة التحقيق والادعاء العام التى أنشئت بموجب النظام الصادر بالمرسوم الملكى (م/٥٦) فى ١٤٠٩/١٠/٢٤ هـ ، والخاصة بالضبط القضائى .

وغنى عن البيان وجود بعض الاستثناءات على القاعدة العامة فى اختصاص ديوان المظالم بالنظر فى المنازعات الإدارية تقضى بها بعض النصوص النظامية وتجعل بعض المنازعات التى تتصل بالإدارة تدخل مع ذلك فى اختصاص القضاء الشرعى أو جهات أخرى ذات اختصاص قضائى . وفى هذا المعنى قضى ديوان المظالم بأنه بالرغم من أن ولاية نظر كافة المنازعات الإدارية أصبحت " ثابتة فى الجملة للديوان بموجب نظامه الأساسى الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٥١) وتاريخ ١٤٠٢/٢/١٧هـ ، إلا أن ذلك لايعنى دخول المنازعات الإدارية الموكول النظر فيها إلى جهات أخرى غير الديوان وفق نظام خاص ، ضمن ولاية ديوان المظالم العامة سواء كان ذلك النظام الخاص متقدماً على نظام الديوان فى صدوره أو متأخراً عنه ، وذلك لما هو مقرر فى فقه الشريعة الإسلامية من أن الخاص يبقى على خصوصه سواء تقدم على النص خاص العام فى صدوره أو تأخر عنه ، ما لم يرد نص خاص بنسخه ، كما أفاد ذلك الإمام أبو الخطاب – رحمه الله – أحد أئمة الحنابلة فى كتابه «التمهيد» " [٥٣] . ومن المنازعات التى تختص بها المحاكم الشرعية بنص نظامى ، دعوى العقارات ، حيث تختص المحاكم العامة بالمنازعات المتعلقة بالعقارات مهما كانت قيمتها وذلك طبقاً لقرار وزير العدل رقم (١٢/١٤/ت) وتاريخ ١٣٩٧/١/٢٠هـ [٥٤] . ويرجع الحرص على اختصاص المحاكم العامة بهذا النوع من المنازعات إلى أن العقار لا يزال يمثل أعز أنواع الملكية على الإنسان ، فضلاً عما تثيره المنازعات العقارية فى أغلب الأحيان من مسائل فقهية ونظامية على جانب كبير من الدقة والأهمية [٥٥] . وتدخل فى منازعات العقارات بشكل خاص الدعاوى العينية العقارية ، فيما يختص ديوان المظالم بالدعاوى التى تنشأ عن عقود الإدارة التى ترد على العقار كعقود الإيجار .

وهذا ليس إلا تطبيقاً للقاعدة العامة المسلم بها فى الفقه والقضاء المقارن والتى تقضى باختصاص المحاكم القضائية فى الدعاوى العينية العقارية ، لاعتبارات أريد بها حماية الملكية العقارية .

وفى فرنسا ، توجد العديد من النصوص القانونية التى تقضى باختصاص المحاكم العادية فى النظر بمنازعات معينة رغم طبيعتها الإدارية من ذلك النصوص الخاصة بمنازعات نزع الملكية للمنفعة العامة (٥٦) ، ومنازعات الإدخال الجبرى للمرضى فى مستشفيات الأمراض النفسية (٥٧) ، والنصوص التى تتناول العديد من حالات مسئولية السلطات العامة (٥٨) .

وفى مصر أيضاً ، توجد العديد من المنازعات التى تختص بها المحاكم القضائية بنص القانون . من ذلك المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول ، عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك (٥٩) . ومن ذلك أيضاً قرارات لجان تحديد الأجرة فى قانون إيجار الأماكن (٦٠) ، والطعون فى قرارات لجان المعارضات فى المسائل المتصلة بنزع الملكية للمنفعة العامة .

الفرع الثانى : المنازعات التى تختص بها جهات أخرى غير المحاكم الشرعية بنص القانون .

من المقرر فى المملكة أن القرارات الإدارية التى تصدر فى قضايا يتم نظرها من قبل لجان مشكلة بموجب نص نظامى أو قرار من مجلس الوزراء أو أمر سامى وينص قرار تنظيمها على أن قراراتها نهائية تبقى نهائية إلا إذا عدلت بما يجعل النظر فى التظلم منها من اختصاص ديوان المظالم (٦١) .

ومن جهة أخرى فإن المادة (٩) ، من نظام ديوان المظالم قد قضت بأنه " لا يجوز لديوان المظالم النظر فى الاعتراضات المقدمة من الأفراد على ما تصدره المحاكم أو الهيئات القضائية من أحكام أو قرارات داخلة فى ولايتها " . وكما هو واضح قد ورد هذا النص عامًا مطلقاً على جميع الهيئات القضائية وما تصدره من أحكام أو قرارات داخلة فى ولايتها فيشمل حكمه كل هيئة تختص بعمل قضائى بطبيعته بما فى ذلك المجال الإدارى والتأديبى ، وأن القرار الصادر من مثل هذه الهيئة يكون بمعزل عن رقابة ديوان المظالم .

وفى هذا المعنى قضى قرار هيئة تدقيق القضايا (الدائرة الثالثة) صادر فى ١٤٠٦هـ [٦٢] ، بعدم اختصاص الديوان ولائياً بنظر قضية المدعى الذى يطعن فى القرار الصادر من اللجنة الطبية الشرعية بوزارة الصحة المتضمن مطالبته بدفع مبلغ خمسين ألف ريال دية عن الخطأ الذى تسبب فى وفاة مريضة . وجاء فى الحكم عند الإشارة إلى الأوامر السامية التى شكلت بموجبها اللجنة [٦٣] . ما يلى : " والواضح من الأوامر السامية المتقدمة أنها جعلت من اللجنة الطبية الشرعية المذكورة هيئة قضائية قائمة بذاتها وأولتها اختصاصاً قضائياً خالصاً هو محاكمة الأطباء والممرضين والممرضات وأدعياء الطب عما يقع منهم من جرائم ومخالفات فى قضايا الوفيات أو إتلاف أعضاء الجسم أو منافعها نتيجة عمليات جراحية أو معالجات طبية خاطئة ناتجة عن تقصير أو تفريط أو تعدٍّ وقطعت فى تحديد طبيعة عمل هذه اللجنة بأنه عمل قضائى وأن القرارات التى تصدر منها قرارات قطعية إذا وافق العضو الشرعى عليها " . ويذكر أنه حسب نظام مزاولة مهنة الطب البشرى وطب الأسنان الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٣) فى ١٤٠٩/٢/٢١هـ وحسب الأمر السامى رقم (٣٢٠/٧/م) وتاريخ ١٥/ ١٢/ ١٤١١هـ أصبح ديوان المظالم (دوائر التدقيق) ينظر فى التظلمات من قرارات اللجنة الطبية الشرعية .

وإلى جانب اللجنة الطبية الشرعية بوزارة الصحة ، توجد لجان أخرى ذات اختصاص قضائى تختص بالنظر فى المنازعات التى تكون الإدارة طرفاً فيها ونعرض إلى عدد منها فيما يلى :

أولاً : لجان العمل وتسوية الخلافات العمالية .

تمثل لجان منازعات العمل من أهم أنواع اللجان الموجودة فى المملكة التى تمارس ولاية قضائية على جانب كبير من الأهمية [٦٤] .

وقد خصص الفصل الحادى عشر من نظام العمل والعمال الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٢) وتاريخ ١٣٨٩/٩/٦هـ المواد من (١٧٢) إلى (١٨٨) للجان العمل وتسوية الخلافات من حيث تشكيلها واختصاصاتها .

وبمقتضى المادة (١٧٢) فإن تسوية الخلافات تتم من قبل اللجان الابتدائية لتسوية الخلافات واللجان العليا لتسوية الخلافات .

وتشكل اللجان الابتدائية بقرار من مجلس الوزراء فى كل مكتب من مكاتب العمل الرئيسية والفرعية ، وتتكون كل لجنة ابتدائية من ثلاثة أعضاء من أصحاب الخبرة فى القضايا الحقوقية ، ويجب أن يكون الرئيس من حملة الإجازة فى الشريعة ، وأن يكون واحداً على الأقل من العضوين الآخرين من حملة الإجازة فى الشريعة أو الحقوق . وتختص اللجان الابتدائية بالفصل نهائياً فى دعاوى المطالبة بالأجرة وملحقاتها ، ودعاوى فسخ وبطلان عقد العمل والتى لا تتجاوز قيمتها ثلاثة آلاف ريال ، ودعاوى التعويض عن فسخ عقد العمل أو عن عدم التنفيذ ، كما تنظر فى طلبات وقف تنفيذ قرارات فصل العمال ، وكذلك الخلافات المتعلقة بتوقيع الغرامات أو بطلب الإعفاء عنها (٦٥) . كما تختص اللجان الابتدائية بالفصل ابتدائياً فى خلافات العمال التى تتجاوز قيمتها ثلاثة آلاف ريال ، وخلافات التعويض عن إصابات العمل أياً كانت قيمتها وخلافات الفصل عن العمل والتى تتعلق بمدى مشروعية قرار الفصل (٦٦) . وتؤلف اللجنة العليا لتسوية الخلافات العمالية طبقاً لنص المادة (١٧٥) من نظام العمل بقرار مجلس الوزراء ، من خمسة أعضاء ، ثلاثة منهم يمثلون وزارة العمل والشئون الاجتماعية ، والرابع عن وزارة التجارة والصناعة ، والخامس من وزارة البترول والثروة المعدنية .

وتمارس اللجنة العليا نوعين من الاختصاصات :

- الاختصاص الاستئنافى : حيث تعتبر اللجنة العليا جهة استئناف بالنسبة للقرارات التى تصدرها اللجان الابتدائية فى نطاق اختصاصها الابتدائى .

- الاختصاص بتوقيع العقوبات الجزائية المنصوص عليها فى الفصل الثانى عشر من نظام العمل ، والذى يضم المواد من (١٨٩) إلى (٢٠٨) وتقرر عقوبات تصل فى بعض الأحيان إلى الحبس لمدة ست سنوات ، والغرامة بمبلغ عشرة آلاف ريال . ويلاحظ أن قرارات اللجنة العليا فى توقيع هذه العقوبات الجزائية غير قابلة للطعن عليها أمام أى جهة قضائية ، رغم إنها صادرة من جهات إدارية تمارس اختصاصاً قضائياً . و لكن مما يخفف ذلك ، وجود العديد من الضمانات القضائية التى تستفاد من النصوص الواردة فى قرار مجلس الوزراء الخاص بالمرافعات وإجراءات المصالحة والتحكيم أمام اللجان الابتدائية واللجنة العليا .

ثانياً : لجان الأحوال المدنية .

تشكل هذه اللجان حسب نظام الأحوال المدنية الصادرة بالمرسوم الملكى رقم (م/٧) وتاريخ ١٤٠٧/٤/٢٠هـ . وتختص هذه اللجان بالفصل فى طلبات قيد الواقعات المدنية وتصحيح أو تعديل قيود الأحوال المدنية وتظلمات رفض القيد . كما تختص بأعمال قضائية مما هو أصلاً من صميم اختصاص المحاكم ، كتوقيع العقوبات والجزاءات على من يخالف أحكام النظام وقد تصل هذه العقوبات والجزاءات على من يخالف أحكام النظام وقد تصل هذه العقوبات إلى الحبس والغرامة . ويجوز الطعن فى قرارات هذه اللجان أمام هيئة الأحوال المدنية التى تشكل طبقاً للنظام برئاسة مدير عام الأحوال المدنية. ويقضى النظام بأنه يجوز الطعن فى القرار إذا كان يتضمن عقوبة السجن أمام ديوان المظالم وليس أمام الهيئة .

ثالثاً : اللجان الخاصة بمخالفات المتعاقدين مع الحكومة .

وهى تشكل حسب قرار مجلس الوزراء رقم (١١) فى ١٤٠٠/٢/٢٦هـ بشأن القواعد الخاصة بمن يمنع تعامله مع الحكومة ، ولها سلطة توقيع جزاءات على من يرتكب مخالفات معينة من المقاولين والموردين .

رابعاً : لجنة التعويض عن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة .

نصت المادة السابعة من نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٦٥ وتاريخ ١٣٩٢/١١/١٦هـ على تشكيل لجنة تؤلف فى وزارة العدل من عضو شرعى تكون له رئاسة اللجنة ومندوب فنى من الجهة صاحبة المشروع ومندوب عن وزارة المالية أناط بها النظام الفصل فى الاعتراضات التى تقوم من صاحب الشأن على قرار لجنة التعويض خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه القرار . ويكون قرار هذه اللجنة فى الاعتراض نهائياً ، ولها عند قبول الاعتراض أن تعدل التعويض بما تراه عادلاً .

وتأكيداً لما تقدم نص حكم لديوان المظالم صادر فى عام ١٤١٣هـ على ما يلى " ومقتضى هذا أن نظام نزع الملكية قد خص هذه اللجنة دون غيرها بولاية الفصل فى الاعتراضات المقدمة من أصحاب الشأن على قرار لجنة التعويض وجعل قرارها فى المنازعات نهائياً لا يصح الاعتراض عليه أمام أى جهة قضائية أخرى " (٦٧) .

خامساً : لجنة تسوية المنازعات المصرفية .

قضى الأمر السامى رقم ٨/٧٢٩ وتاريخ ١٤٠٨/٧/١٠هـ فى مادته الأولى بمنع الجهات القضائية من سماع الدعاوى التى تقام من البنوك أو ضدها إلا بعد موافقة المقام السامى . وقضى فى مادته الثانية بتشكيل لجنة من ثلاثة أعضاء لنظر المنازعات التى تثار بين البنوك والعملاء . وحدد الأمر السامى فى المادة السابعة اختصاص اللجنة المشار إليها بإجراء تسوية ودية مرضية للطرفين . وهذا يعنى أن دور اللجنة بالنسبة لما يعرض عليها من قضايا أقرب إلى التحكيم بالصلح منه إلى القضاء . فإن تعذرت التسوية أصدرت اللجنة قراراً بعدم توصلها إلى تلك التسوية وعندئذ يحال النزاع إلى المحكمة المختصة للبت فيه . أى أن إحالة النزاع إلى جهة القضاء المختص فى هذه الحالة يجب أن يكون من قبل السلطة التى تملك هذه الإحالة وهى المقام

السامى وفقاً لنص المادة الأولى من الأمر السامى سالف الذكر . وهذا ما أكده أيضاً حكم إحدى الدوائر الفرعية التابعة لديوان المظالم (٦٨) .

سادساً : لجان حسم منازعات الزكاة ومنازعات الضريبة .

لقد صدر نظام ضريبة الدخل لأول مرة فى المملكة بموجب المرسوم الملكى رقم (٣٣٢١) فى ١٣٧٠/١/٢١هـ ، وطبق على غير السعوديين . وبعد ذلك بما ينوب قليلاً على خمسة أشهر صدر نظام فريضة الزكاة بموجب المرسوم الملكى رقم (٨٦٣٤) فى ١٣٧٠/٦/٢٩هـ ، وقد نصت المادة الثالثة منه على نفاذ أحكام نظام فريضة الزكاة وأحكام ضريبة الدخل فى وقت واحد ، حيث حدد الأول من محرم ١٣٧٠هـ كتاريخ لبدء سريان أحكام النظامين (٦٩) .

ويحق للمكلف بالزكاة أن يعترض على الإشعار الرسمى الذى يبلغ به والذى يحدد مقدار ما يجب عليه دفعه من زكاة وذلك إلى الجهة التى أشعرته . وتقوم الجهة المختصة بتقديم الاعتراض إلى اللجنة الابتدائية ، التى عليها أن تصدر قرارها فى غضون (١٥) يوماً من تاريخ الاعتراض (انظر القرار الوزارى الصادر عن وزارة المالية رقم ٣٩٣ فى ١٣٧٠/٨/٧هـ) ويكون لكل من مصلحة الزكاة والدخل والمكلف الحق فى استئناف قرار اللجنة الابتدائية إلى اللجنة الاستئنافية . ويكون قرار اللجنة الاستئنافية نهائياً بعد تصديق وزير المالية والاقتصاد الوطنى ، أى لا يقبل الطعن فيه أمام ديوان المظالم .

وفيما يخص حسم منازعات ضريبة الدخل ، فإن الأمر لا يكاد يختلف كثيراً حيث يتم الاعتراض فى ربط الضريبة على مستويين أو درجتين .

فيحق للمكلف الاعتراض على ربط الضريبة أمام لجنة تسمى " لجنة الاعتراض الابتدائى " يكون لكل من مصلحة الزكاة والدخل والمكلف استئناف قرار لجنة الاعتراض الابتدائية أمام لجنة تسمى " لجنة الاعتراض الاستئنافية " والتى قرارها

يكون نهائياً بعد تصديقه من الوزير ، أى أن هذا القرار لا يقبل الطعن أمام ديوان المظالم ، كما هو الحال بالنسبة لقرار اللجنة الاستئنافية للزكاة .

الفرع الثالث : الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة .

نصت المادة (٩) من نظام ديوان المظالم صراحة على أنه لا يجوز للديوان النظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة . وهذا ليس إلا تأكيداً لمبدأ مستقر فى القانون الإدارى بعدم اختصاص القضاء الإدارى فى المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة . وكان القضاء الفرنسى قد أخرج هذه الأعمال من ولايته منذ زمن بعيد ، وفى مصر نص المشرع عليها بالنسبة للقضاء الإدارى والعادى على السواء كما سيأتى عند بحث منازعات القرارات الإدارية .

ومن أعمال السيادة التى يرفض ديوان المظالم النظر فيها الفصل بغير الطريق التأديبى ، وهذا ما قررته هيئة تدقيق القضايا مجتمعة [٧٠] . حيث وجدت أن هذا الفصل هو إجراء إدارى شُرع لاعتبارات المصلحة العامة وحدها بغض النظر عما يترتب عليه من آثار فردية . وقد جاء فى القرار المذكور ما يلى " ويعتبر الفصل بغير الطريق التأديبى فى هذه الحالات عملاً من أعمال السيادة التى لا تخضع لرقابة القضاء الإدارى فى ديوان المظالم وفقاً لأحكام المادة التاسعة من نظام الديوان .... وكذلك الشأن فى النظم المقارنة " .

ومن أعمال السيادة كذلك الدعوى المتعلقة بحالة اكتساب الجنسية حسب المادة التاسعة من نظام الجنسية العربية السعودية ، أى أن المدعى أجنبى أصلاً ويطلب من الجهة المختصة منحه الجنسية ، أو المتعلقة بحالة إسقاط الجنسية حسب المادة الثالثة عشرة من النظام [٧١] . فالأصل هو أن تترخص الإدارة فى مجال منح جنسيتها للأجانب ما لم يقيدها القانون بنص خاص أو ما لم تقيد نفسها بقواعد تنظيمية معينة .

الفرع الرابع : المنازعات التى تخضع للتحكيم .

التحكيم هو اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى هيئة محكمين تفصل فيه بقرار واجب النفاذ يقوم مقام الحكم القضائى . ويتميز التحكيم ببساطة الإجراءات التى تتحرر من القيود التى تفرضها النظم القانونية للتقاضى ، وسرعة البت فى المنازعات ، إضافة إلى الرغبة فى إعطاء المزيد من الثقة فى المنازعات الإدارية التى يكون المستثمر الأجنبى أحد أطرافها .

ومن المعلوم أن قواعد الاختصاص (النوعى) فى النظر بالمنازعات الإدارية تتعلق بالنظام العام ، وعليه فإنه لا يجوز لأى جهة إدارية أن تلجأ إلى تعديل هذا الاختصاص ، كأن تلجأ لحل نزاع عقد إلى التحكيم بدلاً من ديوان المظالم ، إلا فى حالة موافقة رئيس مجلس الوزراء . وهذا ما أكدت عليه المادة (٣) من نظام التحكيم الصادر عام ١٤٠٣هـ [٧٢] ، حيث نصت على أنه " لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء ، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم " .

وتبدأ إجراءات نظر المنازعة الإدارية عن طريق التحكيم بقيام أطرافه بإيداع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع أى ديوان المظالم .

ويجوز الطعن فى أحكام التحكيم الإدارى أمام ديوان المظالم حسب المادة (١٨) من نظام التحكيم [٧٣] . وعليه فإنّ أحكام المحكمين فى المنازعات الإدارية لا تكون نهائية إلا بفوات ميعاد الطعن دون اعتراض أى من الخصوم ، أو بالحكم فى الاعتراض برفضه . ويكون التحكيم الصادر من هيئة الحكم الإدارى واجب النفاذ عندما يصبح نهائيًا .

ويتضح مما تقدم أن المنازعات الإدارية التى تحال للتحكيم بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء ، يمكن لديوان المظالم أن يمارس عليها جانباً من رقابته . حيث إن

إجراءات نظر المنازعة عن طريق التحكيم تبدأ بإيداع وثيقة التحكيم لدى الديوان ، كما تودع لديه الأحكام الصادرة من التحكيم ، ويجوز للخصوم تقديم الاعتراض على هذه الأحكام إلى الديوان (٧٤) ولكن فى جميع الأحوال لا يستطيع ديوان المظالم أن يذهب أكثر من ذلك بأن يحكم ابتداءً فى المنازعة المحالة للتحكيم فهذا من اختصاص المحكمين .

المطلب الثالث : تنازع الاختصاص الوظيفى .

منذ ظهور جهة قضائية مستقلة عن القضاء العادى تتولى مهمة الفصل فى المنازعات الإدارية ، فقد ظهرت الحاجة إلى وضع القواعد التى تعمل على تلافى حدوث تنازع فى الاختصاص وإقرار الحلول اللازمة لفضه إذا ما وقع .

ومن العوامل التى تسهم دون قيام التنازع فى الاختصاص عند ازدواج أو تعدد جهات القضاء فى الدولة وضوح ودقة معيار توزيع الاختصاص .

ومن الطبيعى أن تكون الجهة التى يعهد إليها الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص بين جهتى القضاء الإدارى والقضاء العادى ، هيئة قضائية وليست إدارية ، وأن تكون مستقلة عن كلتا الجهتين وفى وضع أعلى منهما .

وكان المشرع الفرنسى قد أنشأ محكمة التنازع Tribunal des Conflits بموجب القانون الصادر بتاريخ ٢٤ مايو ١٨٧٢م ، وقد جرت على هذا القانون تعديلات بموجب المرسوم الذى صدر فى ٢٥ يوليو ١٩٦٠م . وقد راعى المشرع تمثيل جهتى القضاء العادى والإدارى تمثيلاً متساوياً فى تشكيل محكمة التنازع ليضمن لها الحيدة والاستقلال ، ويرأس المحكمة وزير العدل بحكم القانون .

وتوجد أربع صور للتنازع تنظر بها محكمة التنازع :

١ - **التنازع السلبى** : ويتحقق عندما ترفع دعوى واحدة أمام أكثر من جهة قضائية وتقضى كل منها بعدم ولايتها بنظرها .

٢ - **التنازع الإيجابى** : ويتحقق عندما تقام دعوى معينة أمام إحدى جهات القضاء الضادى وتتمسك هذه الجهة فى النظر بها برغم دفع الإدارة بعدم اختصاص تلك الجهة . فيكون للإدارة فى هذه الحالة رفع الأمر إلى محكمة التنازع . وهكذا يلاحظ أن هذا النوع مقرر فقط لحماية الإدارة من الخضوع للقضاء العادى .

٣ - **التنازل مع الإحالة** : وهذا النوع من الاختصاص أضافه المشرع الفرنسى بموجب التعديل الجارى فى سنة ١٩٦٠م إلى اختصاص محكمة التنازع ، نظراً لطول إجراءات التنازع السلبى . وينقسم هذا الاختصاص إلى حالتين : الإحالة الإجبارية والإحالة الاختيارية .

(أ) **الإحالة الإجبارية** : وتتحقق إذا صدر حكم غير قابل للطعن من إحدى جهتى القضاء على أساس عدم الاختصاص ، ثم رفع المدعى دعواه ثانية أمام محاكم الجهة الأخرى وشعرت المحكمة الأخيرة أن الأمر لا يدخل ضمن اختصاصها فتحيل القضية وجوباً إلى محكمة التنازع لتحديد الجهة المختصة .

(ب) **الإحالة الاختيارية** : وتتحقق إذا قررت إحدى محاكم القمة (كالنقض أو مجلس الدولة) ، بأن الموضوع المعروض أمامها يثير صعوبة تتعلق بالاختصاص . فيجوز لها - وليس واجباً عليها - أن تحيل القضية الى محكمة التنازع للفصل فى مسألة الاختصاص .

٤ - **تناقض الأحكام** : وتحصل هذه الصورة نتيجة تنازع إيجابى لم يتم فضه فى حينه واحتمال صدور أحكام متضاربة من جهتى القضاء .

وإذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى القانون فإن محكمة التنازع فى فرنسا تنظر فى القضية وتصدر حكماً موضوعياً فى النزاع ، ولا تكتفى بتحديد القضاء المختص كما يجرى فى الصور السابقة ، وهو ما يحدث نادراً .

وتتولى حسم إشكالات تنازع الاختصاص فى مصر جهة مستقلة عن الجهات المتنازعة وذلك حسب القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م الذى أقام المحكمة الدستورية العليا وعهد إليها مهمة الفصل فى تنازع الاختصاص .

أما فى المملكة فإن حسم تنازع الاختصاص يتم من قبل هيئة تمثل فيها الجهات المتنازعة تمثيلاً متكافئاً وهو ما كانت تأخذ به مصر حسب قانون السلطة القضائية رقم (٥٦) لسنة ١٩٥٩م والقانون الذى حل محله رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٥م اللذين كانا ينصان على إنشاء محكمة تنازع الاختصاص تتكون من أعضاء يمثلون بالتساوى جهتى القضاء العادى والإدارى .

وقد نصت المادة (٢٩) من نظام القضاء على أن " يرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى لجنة تنازع الاختصاص التى تؤلف من ثلاثة أعضاء ، عضوين من أعضاء مجلس القضاء الأعلى المتفرغين يختارهما مجلس القضاء الأعلى ويكون أقدمهما رئيساً ، والثالث رئيس الجهة الأخرى أو من ينيبه " . ويقتصر دور هذه اللجنة على تحديد الجهة المختصة بنظر الدعوى ، ولاشأن لها بالنواحى الموضوعية للحكم . ففى حالة تعارض الأحكام ، فإن ولايتها تنحصر فى تحديد جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى التى صدر بشأنها الحكمان المتعارضان وتقضى بتنفيذ الحكم . ولذلك فإنه حتى لو رأت لجنة التنازع أن الحكم الصادر من الجهة ذات الولاية بنظر المنازعة قد أخطأ فى قضائه ، فإنها لاتملك إلغاءه أو تعديله ، ويتعين عليها أن تأمر بتنفيذه كما هو [٧٥] .

المبحث الثالث : إجراءات التقاضي فى الدعاوى الإدارية .

الأصل أن فكرة الإجراءات الإدارية استمدت من الإجراءات المدنية والتى استقر الفقه على تعريفها بأنها مجموعة القواعد التى ترسم للأشخاص السبيل الواجب اتخاذه والأوضاع التى تلزم مراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء بقصد حماية حقوقهم أو استيفائها (٧٦) .

وبسبب خصوصية المنازعات الإدارية فان إجراءاتها تختلف عن الإجراءات العادية حيث إن القاضى الإدارى ، وبعكس القاضى العادى ، يكون مكلفاً بتحقيق نوع من المواءمة والتوازن بين المصلحة العامة ممثلة فى جانب الإدارة ، والمصالح الخاصة للأفراد الذين يتعين حماية حقوقهم ومصالحهم . وبعبارة أخرى أن الرغبة فى إخضاع الإدارة الى القضاء يجب ألا يؤدى استبعاد متطلبات المصلحة العامة ، وبالتالى لابد من وجود ملامح خاصة فى شروط دعاوى المنازعات الإدارية .

إن مفهوم الإجراءات الإدارية قد يضيق أو يتسع لاختلاف الفقهاء فى هذا الصدد . فهى فى الأولى تنحصر فى اعتبارها بمثابة مجموعة القواعد الإجرائية التى تتعلق بتحريك المنازعات التى تدخل ضمن اختصاص القضاء الإدارى ، وأما فى الثانية فإن مفهومها يتسع ليشمل مجموعة الإجراءات الإدارية البحتة (غير القضائية) التى تتعلق بإعداد وتهيئة قرار الإدارة أو تصريفها وإعلانه وتسبيبه (٧٧) .

وعلى أى حال فإن وجود قواعد للإجراءات خاصة بالقضاء الإدارى يعنى استقلال هذه القواعد عن القواعد المدنية للمنازعات . ولكن هذا لا يمنع من أن تنقل أمام القضاء الإدارى بعض القواعد المستوحاة من الإجراءات المطبقة أمام المحاكم القضائية وبالقدر الذى لا يتعارض مع الطبيعة الخاصة للمنازعات الإدارية .

وفى فرنسا كانت قواعد الإجراءات الخاصة بالمنازعات الإدارية قديماً عرفية خالصة ثم أصبحت مقننة ، ولكن مبعثرة فى عدة نصوص . وقد بذل القاضى الإدارى –

وخاصة مجلس الدولة - جهوداً فى وحدة القواعد المطبقة على جميع الهيئات القضائية كعدم إمكانية وجود شخصين ذوى قرابة قوية فى عضوية نفس المحكمة . وكان ينبغى انتظار صدور المرسومين رقم (٦٨٢ ، ٦٨٣) بتاريخ (١٩٧٣/٧/١٢م) ليتحقق استبدال كل النصوص المبعثرة وتوحيدها .

أما فى مصر فلا توجد تشريعات خاصة بإجراءات المنازعة الإدارية سوى بعض النصوص المتفرقة التى تضمنتها قوانين مجلس الدولة وآخرها القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م أو ما نصت عليه قرارات جمهورية متفرقة [٧٨] .

وأما فى المملكة فإن نصوص إجراءات القضاء الإدارى تكاد تكون محصورة فى لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم التى كانت قد صدرت بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ .

كان ديوان المظالم قبل صدور لائحة قواعد المرافعات والإجراءات الخاصة به لا يتقيد بالقواعد التى تحكم علاقات الأفراد عند الفصل فى المنازعات الإدارية . وكان هناك تعميم من قبل رئيس ديوان المظالم برقم ٣ وتاريخ ١٤٠٤/٥/١٣هـ وردت فيه بعض القواعد الإجرائية . وكان الديوان فى حالة عدم وجود نص خاص يبذل جهوده ليطبق المبادئ والنظريات الإدارية الحديثة التى تناسب الطبيعة الخاصة لهذه المنازعات وتكون متمشية مع أحكام الشريعة الإسلامية . وفى هذا المعنى أشار الديوان فى أحد قراراته بأنه " يفصل فى المنازعات بوصفه قاضياً إداريا وله أن يجتهد فى وضع الحل المناسب بما يحقق العدالة غير مقيد بأية قواعد تحكم العلاقات الفردية " [٧٩] .

ومنذ صدور لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم رقم (١٩٠) وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ ، أصبح الديوان يتولى الفصل فى المنازعات الإدارية بموجب هذه اللائحة التى صدرت إستناداً إلى المادة (٤٩) من نظام ديوان المظالم لسنة ١٤٠٢هـ . وقد نص القرار المذكور على إلغاء قرارى مجلس الوزراء رقم (١٦) وتاريخ

٦/١/١٣٨٣هـ ، ورقم ٩٦٨ وتاريخ ١٥-١٦/٩/١٣٩٢هـ ، كما أنه ألغى كل ما يتعارض مع هذه القواعد .

ويلاحظ أن اللائحة المذكورة لم تقتصر على القواعد الخاصة بالدعوى الإدارية، وإنما تضمنت أيضاً القواعد المتعلقة بالدعاوى التأديبية والجزائية ، وذلك تمشياً مع اختصاصات الديوان التى شملت كل هذه الدعاوى حسب نظامه الصادر فى عام١٤٠٢هـ . ويذكر أن ديوان المظالم قد أصدر تعميمه رقم ٣ وتاريخ ١٤/٣/١٤١١هـ بشأن الإجراءات التى يرى اتباعها أمام الدوائر التجارية والفرعية التجارية .

وسنخصص هذا المبحث لدراسة القواعد الخاصة بإجراءات المنازعات الإدارية فقط ، حيث نتناول إجراءات رفع الدعوى والنظر فيها ، والحكم فى الدعوى والاعتراض على الأحكام .

المطلب الأول - رفع الدعوى أمام ديوان المظالم والنظر فيها :

الفرع الأول - الشروط المتعلقة بمواعيد رفع الدعوى :

لعل أهم مبررات تحديد مواعيد رفع الدعوى وبشكل قصير هو العمل على استقرار الأوضاع والمركز القانونية التى تتأثر حتماً بصدور الأحكام ، وقد تكون للأحكام آثار عينية لاتقتصر على أطراف الدعوى وإنما تمتد إلى الغير كما هو الحال فى دعوى الإلغاء .

والجدير بالذكر أن المواعيد هى من النظام العام ، وليس للإدارة من طرفها ، أو بالاتفاق مع الأفراد ، تعديل المواعيد القانونية ، ويجوز الدفع بعدم الالتزام بالمواعيد فى أية مرحلة من مراحل الدعوى .

وبالطبع لا مانع من أن تقرر أنظمة أو لوائح أخرى غير القواعد العامة مواعيد خاصة فى بعض الحالات بالنسبة للطعون فى القرارات الإدارية ، ودعاوى التعويض والعقود .

وقد وردت نصوص فى لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم تحدد مواعيد رفع الدعاوى الإدارية والإجراءات التى تسبق انعقاد الجلسة .

١ - دعاوى المطالبات بالحقوق المتعلقة بأنظمة الخدمة المدنية والتقاعد .

حددت الفقرة (٣) من المادة الثانية من لائحة قواعد المرافعات والإجراءات المدة التى يجوز خلالها رفع الدعوى المتعلقة بأنظمة الخدمة والتقاعد أمام ديوان المظالم بتسعين يوماً . ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ العلم بقرار الجهة الإدارية . أو من تاريخ انقضاء ستين يوماً دون أن تبت وزارة الخدمة المدنية (ديوان الخدمة سابقاً) فى التظلم ، أو خلال ما تبقى من السنوات الخمس من تاريخ نشوء الحق المدعى به أيهم أطول [٨٠] . ويذكر أن المادة الثانية قد اشترطت أن يسبق رفع الدعوى إلى ديوان المظالم مطالبة الجهة الإدارية المختصة بالحق الذى يدعيه خلال خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به ما لم يكن ثمة عذر شرعى حال دون تلك المطالبة . ويقع على عاتق الموظف أو المستخدم أن يثبت قيام هذا العذر بما يقنع الدائرة المختصة بالديوان .

وإذا صدر قرار الجهة الإدارية برفض المطالبة أو مضت مدة تسعين يوماً دون أن تبت فى المطالبة فلا يجوز رفعه إلى ديوان المظالم إلا بعد التظلم إلى وزارة الخدمة المدنية خلال ستين يوماً . وهذه المدة تحتسب من تاريخ العلم بالقرار الصادر من الجهة الإدارية برفض المطالبة ، أو انقضاء مدة تسعين يوماً دون أن تبت الجهة الإدارية فيه (الفقرتان ١ و ٢ من المادة الثانية من اللائحة) .

ويلاحظ أن اللائحة قد نصت على أن يكون القرار الصادر من الجهة الإدارية برفض المطالبة مسبباً (الفقرة ٢ من المادة الثانية) . وكذلك الحال بالنسبة إلى القرار الصادر من وزارة الخدمة المدنية برفض التظلم (الفقرة ٣ من المادة الثانية) . ولا شك أن إلزام الجهة الإدارية ووزارة الخدمة المدنية بتسبيب قرار رفض المطالبة بالحق الذى

يدعيه الموظف أو المستخدم أو رفض التظلم من شأنه أن يسمح للقضاء الإدارى بتعميق *الرقابة على أعمال الإدارة* من خلال *دراسة الأسباب التى بنى عليها القرار* . وبهذا الصدد يقول الأستاذ الطماوى إن اشتراط القانون بأن يكون القرار الإدارى مسبباً فى حالة الرد بالرفض من شأنه أن يسهل مهمة الطاعن والقضاء الإدارى فى مراقبة مشروعية القرار (٨١) .

٢ - دعاوى الإلغاء .

لقد اشترطت لائحة قواعد المرافعات والإجراءات بأن يسلك رافع الدعوى طريق " التظلم الوجوبى " (٨٢) قبل التقدم بدعواه إلى ديوان المظالم . وهذا من شأنه إعطاء الإدارة فرصة كافية للتأكد عن مدى وقوعها فى الخطأ ، وبالتالى إصلاح هذا الخطأ إن كان له وجود باعتقادها ، عن طريق سحب قرارها أو تعديله . وسنتكلم عن ذلك بشيء من التفصيل عند تناول موضوع دعوى إلغاء القرارات الإدارية .

٣ - دعاوى التعويض ومنازعات العقود الإدارية .

نصت لائحة قواعد المرافعات والإجراءات على أنه فيما لم يرد به نص خاص ، لا تسمع الدعاوى الخاصة بالتعويض ومنازعات العقود الإدارية ، بعد مضى خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به ما لم يكن ثمة عذر شرعى حال دون رفع الدعوى (٨٣) .

الفرع الثانى - إجراءات رفع الدعوى ونظام الجلسات :

١ - مضمون الطلب .

تنص المادة الأولى من لائحة قواعد المرافعات والإجراءات على أن الدعوى الإدارية ترفع بطلب من المدعى يقدم إلى رئيس ديوان المظالم أو من ينيبه متضمنا بيانات عن المدعى والمدعى عليه ، وموضوع الدعوى ، وتاريخ مطالبة الجهة الإدارية المدعى به إن

كان مما تجب المطالبة به قبل رافع الدعوى وفقاً للمادة الثانية من اللائحة ، ونتيجة المطالبة أو تاريخ القرار المطعون فيه أن يكون مما يجب التظلم منه إلى الجهة الإدارية قبل رفع الدعوى وفقاً للمادة الثالثة من اللائحة ونتيجة التظلم .

ويلاحظ أن اللائحة لم تشر إلى إمكانية الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض فى عريضة دعوى الإلغاء ، وذلك بعكس ما هو منصوص عليه فى مصر (٨٤) .

فى حين الأصل فى فرنسا هو استقلال كل من دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل . ولم يبح مجلس الدولة الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض فى عريضة واحدة - هى عريضة دعوى القضاء الكامل - إلا فى حالات محدودة بقيت وحيدة . ولعل مرجع عدم جواز الجمع بين الطلبين فى عريضة واحدة يعود إلى التيسيرات التى خص بها المشرع دعوى الإلغاء ، والتى تتمثل فى الإعفاء من رسم القيد وعدم اشتراط تقديم عريضتها عن طريق أحد المحامين (٨٥) .

وبالرغم من أن نظام ديوان المظالم لم ينص على جواز الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض فى عريضة واحدة ، فإننا نرى عدم وجود ما يمنع نظاماً من الجمع بين هاتين الدعويين فى طلب واحد ، بشرط مراعاة شروط قبول كل واحدة من هاتين الدعويين - ولدى ديوان المظالم تطبيقات عديدة بهذا الشأن تدل على عدم رفضه الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض فى عريضة واحدة ، من ذلك ما يستفاد من قرار لهيئة تدقيق القضايا - الدائرة الثالثة صادر فى عام ١٤٠٩هـ (٨٦) حيث تضمن قبول إستدعاء المدعى طلب إلغاء قرار نقله وقرار طى قيده ، فضلاً عن طلب الحكم له بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم صرف رواتبه من تاريخ صدور قرار نقله إلى أن يتم إعادته للعمل (٨٧) .

ويشترط القضاء الفرنسى تسبيب عريضة الدعوى تسبيباً كافياً ، وتوضيح المسائل التى يطلب من مجلس الدولة الفصل فيها . أما القضاء المصرى فأقل تشدداً فى ذلك

مراعاة لعدم خبرة الأفراد [٨٨] ، وفى اعتقادنا أن هذا ينطبق أيضاً على القضاء الإدارى فى المملكة .

وفيما يخص عيب الشكل فى المطالبة فيبدو أن ديوان المظالم يسير على نهج مماثل لنهج القضاء الإدارى فى كل من فرنسا ومصر فى التيسير على المتقاضين وقبول المطالبة القضائية بما فيها عريضة الدعوى دون التشدد فى الشكليات . بل إن الديوان يقترب من مجلس الدولة الفرنسى من حيث تفاديه بطلان الإجراءات أو عدم القبول شكلاً بصفة عامة ، متأثراً فى هذا التوجه بما هو سائد فى الفقه الإسلامى الذى يضيق بطريقة واسعة نطاق البطلان لأسباب شكلية ، باعتبار أن خير النظم ما يمهد لاقتضاء الحق بإجراءات مسهلة [٨٩] .

٢ – إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة وتحضيرها .

يحيل رئيس ديوان المظالم الدعوى بعد رفعها إليه إلى الدائرة المختصة التى يقع فى دائرة اختصاصها المركز الرئيس للجهة الإدارية المدعى عليها ، أو الدائرة المختصة التى يقع فى دائرة اختصاصها فرع هذه الجهة إذا طلب المدعى ذلك وكانت الدعوى متعلقة بهذا الفرع .

وللدائرة المختصة الاستعانة بأحد المختصين لتحضير الدعوى تحت إشرافها . مع العلم أن المختص ليس له إلا مجرد الاقتراح ، وتنحصر مهمته فى فحص الطلب وإيداعة للدائرة المختصة التى لها كامل الحرية فى أن تتصرف فى الموضوع . وكما سبق أن ذكرنا ، فإنه ليس فى القضاء الإدارى السعودى مثيلٌ لنظام مفوضى الحكومة أو مفوضى الدولة فى القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر .

٣ – استخدام اللغة العربية فى الإجراءات .

تنص المادة الثالثة عشرة من لائحة قواعد المرافعات والإجراءات على أن اللغة العربية هى اللغة الرسمية فى إجراءات نظر الدعوى . وتسمع أقوال غير الناطقين بها

عن طريق مترجم مع إثبات ما يوجه إليه وإجاباته عليه بلغته ويوقع منه وتثبيت ترجمة ذلك باللغة العربية ويوقع منه ومن المترجم . كما تقدم ترجمة معتمدة باللغة العربية للوثائق والمستندات المكتوبة بلغة أجنبية.

٤ - تحديد موعد النظر فى الدعوى وابلاغ أطرافها والجهات المختصة .

تنص المادة الخامسة من اللائحة على أن يقوم رئيس الدائرة حال ورود القضية إليه بتحديد موعد لنظرها ، يبلغ به أطراف الدعوى وكلاً من وزارة المالية والاقتصاد الوطنى ، وديوان المراقبة العامة متى كانت القضية تتعلق بدعاوى التعويض أو العقود الإدارية . ويجب ألا تقل الفترة الواقعة بين الإبلاغ وتاريخ الجلسة عن ثلاثين يوماً .

كما تبلغ وزارة الخدمة المدنية أيضاً إذا كانت الدعوى من الدعاوى المتعلقة بشئون الخدمة المدنية أو التقاعد .

ولكل من وزارة المالية والاقتصاد الوطنى ، ووزارة الخدمة المدنية ، وديوان المراقبة العامة ، بحسب الحال ، أن ترسل خلال مدة الثلاثين يوماً المذكورة أعلاه ، وجهة نظرها إلى ديوان المظالم ، أو أن تطلب الاشتراك فى المرافعة ، وفى هذه الحالة يتعين التنسيق مع الجهة الإدارية الطرف فى الدعوى .

٥ - تشكيل الدائرة .

يتم نظر الدعوى والحكم فيها من قبل الدائرة المختصة ، وتشكل الدائرة من رئيس وعضوين ، ويجوز لرئيس الديوان أن يشكل دوائر فرعية من عضو واحد لنظر الدعاوى اليسيرة بلائحة يصدرها رئيس الديوان وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة عشرة من اللائحة .

ونصت المادة الخامسة عشرة على أنه لاتصح جلسات الدائرة إلا بحضور جميع أعضائها ، وبحضور ممثل الادعاء فى الدعاوى الجزائية والتأديبية ، وإذا لم يتوفر العدد اللازم من الأعضاء فسيندب من يكمل نصاب النظر [٩٠] .

٦ - حضور الخصوم أو من ينوب عنهم .

إن مبدأ الحضورية أو المواجهة بين الخصوم هو من المبادئ الأساسية التى يحرص على تطبيقها القضاء الإدارى ، ومن المعلوم أن مجلس الدولة الفرنسى هو أول من قرر هذا المبدأ .

وقد حرصت لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على هذه الاتجاه . ونصت فى المادة الثامنة عشرة على أن يحضر الخصوم أو من ينوب عنهم فى الدعوى فى اليوم المعين لنظر الدعوى .

كما نصت على أن يحضر المتهم فى الدعاوى التأديبية والجزائية جلسات المحاكمة ويبدى دفاعه كتابة أو مشافهة وله أن يستعين بمحام وأن يطلب استدعاء الشهود وسماع شهودهم .

كما فصلت المادة المذكورة الإجراءات التى تتخذ فى حالة عدم حضور الخصوم أو من ينوب عنهم كما يلى :

- إذا لم يحضر المدعى ولم يتقدم بعذر تقبله الدائرة ، جاز لها أن تفصل فى الدعوى بحالتها بناءً على طلب المدعى أو أن تأمر بشطبها . أى أن للدائرة خيارين .

فإذا اختارت الدائرة الحالة الثانية ، أى شطب الدعوى ، جاز للمدَّعى أن يطلب النظر فيها ، وتحدد الدائرة لنظرها موعداً على أن تبلغ به المدعَى عليه . ولكن إذا لم يحضر المدعى الجلسة فى الموعد الجديد ، ولم يتقدم بعذر تقبله الدائرة ، فإن الدعوى تشطب ولا تسمع بعد ذلك إلا بقرار من هيئة التدقيق مجتمعة .

- أما إذا لم يحضر المدعى عليه ، فإن الدائرة ليس لها خيار سوى تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن بها المدعى عليه .

ولعل سبب تأجيل الدعوى فى حالة عدم حضور المدعى عليه هو إعطاء فرصة أخرى له لحضور الدعوى وإبداء دفاعه ، حيث إن المدعى عليه فى المنازعات الإدارية هو جهة إدارية وغالباً ما تنقص ممثلى الإدارة فى هذه المنازعات الحماسة التى تكون عند أصحاب الشأن أنفسهم (٩١) .

- وفى حالة عدم حضور المدعى عليه فى الجلسة فى الموعد الجديد ، فصلت الدائرة فى الدعوى ، ويعتبر الحكم الصادر من الدائرة فى جميع الأحوال حضوريًا .

ويكفى ، حسب المادة العشرين من اللائحة ، حضور المدعى أو المدعى عليه فى الدعوى الإدارية فى أية جلسة أمام الدائرة المختصة ، لأجل أن تعتبر الخصومة فى حقه ، حتى لو تخلف بعد ذلك .

٧ - علانية الجلسات .

بالرغم من الطبيعة شبه السرية التى تحيط العمل الإدارى ، والتى يفترض أن تترك أثرها على إجراءات التقاضى الإدارية ، فقد اعتبرت المادة الخامسة عشرة من اللائحة علنية جلسات الدوائر هى الأصل والسرية هى الاستثناء .

فقد نصت المادة المذكورة على أن تكون الجلسات علنية ، إلا إذا رأت الدائرة جعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام ، على أن يكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية .

وبذلك فقد تناولت اللائحة قاعدة من قواعد إجراءات التقاضى وهى علنية الجلسات إلا إذا رأت المحكمة إجراءَها سراً . وكان المشرع الفرنسى قد تبنى هذه القاعدة ، وتنص عليها نصوص القواعد الحالية .

٨ - ضبط الجلسة .

نص المادة السادسة عشرة من اللائحة على أن ضبط الجلسة ونظامها منوطان

برئيس الدائرة ، وله في سبيل ذلك اتخاذ عدة إجراءات منها أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها ، وإذا تمادى حبسه (٢٤) ساعة أو تغريمه (٢٠٠) ريال ، وأن يأمر بمحو العبارات الجارحة ، وأن يأمر بكتابة محضر عن كل مخالفة أو جريمة .

وهنا تبنت اللائحة قاعدة عامة أخرى من قواعد إجراءات التقاضي ، وهي منح القاضي السلطة اللازمة لضبط الجلسة ونظامها .

٩ - إجراء المعاينة والتحقيق التكميلي وسماع الشهود .

تنص المادة الثالثة والعشرون بأنه إذا رأت الدائرة أثناء المرافعة ضرورة اجراء معاينة أو تحقيق تكميلي باشرت ذلك بنفسها أو ندبت من يقوم به من أعضائها . ومن المعلوم أن انتقال المحكمة للمعاينة في المنازعات الإدارية نادراً ما يحدث ، وإن كان جائزاً من الناحية النظرية (٩٢) . ويهدف التحقيق التكميلي إلى جلاء حقيقة لم تثبت بدليل قاطع .

وللدائرة من تلقاء ذاتها أو بناءً على طلب ممثل الادعاء أو المتهم أن تكلف بالحضور من تراه لازماً لسماع أقواله من الشهود . ومن الناحية العملية يندر أن يعتمد القضاء الإداري على الشهادة كدليل إثبات ، وكذلك الحال بالنسبة لليمين والإقرار ، حيث إنه يعتمد في الغالب على الأوراق والقرائن المتماسكة . وتؤكد قرارات وأحكام ديوان المظالم هذه المعاني ، ويتضح بالخصوص بأنه لم يلجأ إلى اليمين إلا نادراً وفي حالات تستدعي مساعدة المتظلم على جلاء الحقيقة . وفي هذا الصدد نشير إلى إحدى هذه الحالات النادرة ، فقد كان ممثل الجهة الإدارية المستأجرة لدار من المدعي في القضية رقم ١١٣٧/١/ق لعام ١٤٠٧هـ قد ذكر أن صاحب الدار قد تصرف بها بالتأجير على الغير ، بعد انتهاء العقد السابق لكنه عجز عن إحضار البينة على تاريخ التصرف وطلب يمين صاحب الدار الذي استعدَّ لأدائها وحلف بالله العظيم الذي لا إله إلا هو ، فقد ثبت لدى الدائرة أن تصرفه بداره المذكورة كان بعد انتهاء العقد السابق بشهرين (٩٣) .

وتنص المادة (٢٤) من اللائحة على أنه إذا رأت الدائرة الاستعانة بالخبرة فلها أن تقرر ندب خبير أو أكثر . وحسب القواعد العامة فإن رأى الخبير لا يقيد الدائرة ولكنها تستأنس به [٩٤] .

ويبدو مما تقدم أن للدائرة سلطة تقديرية واسعة لتكوين اقتناعها من خلال اتخاذ كافة إجراءات التحقيق من معاينة وخبرة واستجواب وسماع شهود من تلقاء ذاتها أو بناءً على طلب أحد الأطراف ، حيث من المستقر عليه أن الصفة التحقيقية ، وكما عرضنا سابقاً . تغلب على إجراءات التقاضى الإدارية .

١٠- الطلبات العارضة .

ويقصد بالطلبات العارضة الطلبات الجديدة التى تطرأ فى أثناء سير الدعوى وتضاف إلى الطلبات الأصلية الواردة فى عريضة الدعوى الأصلية أو تعدل من نطاقها . وتوجد فى فرنسا نصوص نظامية تعالج الجوانب الإجرائية للطلبات العارضة ، وفى مصر فإن هناك تطبيقًا صريحًا للنصوص الواردة فى قانون المرافعات المدنية . أما فى المملكة فإن قواعد التقاضى أمام ديوان المظالم لم تتطرق للطلبات العارضة ، باستثناء المادة الخامسة التى تتصل بالتدخل ، فضلاً عن اجتهادات للديوان تتصل بتطبيق تلك المادة ، ومع ذلك فإن اجتهادات الديوان حسمت الأمر لصالح قبول الطلبات العارضة على اختلاف أنواعها استثناءً من قاعدة ثبات الطلب إذا توافر عنصر الارتباط بين الطلبين . وتقبل تلك الطلبات إلى حين إقفال باب المرافعة . ونظراً إلى أنه لا توجد قواعد إجرائية تحكم طريقة تقديم الطلب العارض أمام الديوان ، فالغالب أنه لا بأس من العودة إلى الأصل ، بمعنى تقديم الطلب بعريضة مكتوبة ، وإن حدث وقدم شفاهة فإنه يتعين تدوينه [٩٥] .

وعلى أساس ما تقدم يبدو أنه لا يوجد مانع على - سبيل المثال - من قيام المدعى بالتقدم بطلب إلغاء قرار غير القرار الإدارى المطعون عليه وذلك إلى حين إقفال باب

المرافعة ، ما دام هناك ارتباط وثيق بين القرارين . ونرى أنَه لا مانع أيضاً من أن يلحق بالطلب الأصلى بالإلغاء طلباً بالتعويض عن ذات القرار . كما يبدو أنه لا يوجد ما يمنع فى قضاء التعويض من تعديل المبلغ المذكور فى الطلب الأصلى إذا توفر السبب النظامى .

المطلب الثانى - الحكم فى الدعوى والاعتراض على الأحكام :

الفرع الأول - قواعد الحكم فى الدعوى :

١- المداولة وصدور الحكم .

تنص المادة الثلاثون من اللائحة على أنه إذا كانت الدائرة مشكلة من أكثر من عضو ، تكون المداولة سراً بين أعضاء الدائرة مجتمعين . وهذا من شأنه إعطاء الفرصة للتشاور وتبادل الرأى للوصول إلى رأى نهائى .

وتصدر الأحكام بالأغلبية وينسب الحكم إلى الدائرة . وعلى المخالف توضيح مخالفته وأسبابها فى محضر الجلسة . وعلى الأكثرية أن توضح وجهة نظرها فى الرد على مخالفة المخالف فى محضر الجلسة وليس فى أسباب الحكم [٩٦] .

ويوقع المحضر من جميع أعضاء الدائرة وأمين سرها .

٢- صياغة الحكم وتوقيعه .

إن الحكم القضائى ، أو ما يعرف فى المملكة بأعلام الحكم ، يتضمن ثلاثة عناصر رئيسية تتمثل فى الوقائع والأسباب والمنطوق .

ولاشك أن ذكر أسباب الحكم ، أى الأدلة الواقعية والحجج التى أقيم على أساسها منطوق الحكم والتى يطلق عليها الحيثيات ، هو أمر جوهرى ، لانه يعتبر بمثابة ضمانة لإطراف النزاع وعاصماً من فتح باب التشكيك فى العدالة القضائية ، إضافه إلى جعل الهيئة القضائية تتروى قبل أن تصدر الحكم .

وفى هذا الصدد نصت المادة الحادية والثلاثون من لائحة قواعد المرافعات والإجراءات على أنه يجب أن يشتمل أعلام الحكم على الأسباب التى بنى عليها . كما اشترطت المادة المذكورة بأن يشتمل الحكم أيضاً على بيان مستنده ، وأن يبين فيه الدائرة التى أصدرته ، وتاريخ إصداره ومكانه والدعوى الصادرة فيها ، وما إذا كان صادراً فى دعوى إدارية أو جزائية أو تأديبية ، وأسماء أعضاء الدائرة الذين سمعوا المرافعة ، واسم ممثل الادعاء ، وطلباته ، وأسماء أطراف الدعوى وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم أو غيابهم ، وأسماء ممثليهم ، وما قدموه من طلبات أو دفوع وما استندوا إليه من أدلة .

ويعتبر المنطوق أهم أجزاء الحكم حيث يفصل فى نقطة النزاع ، ويلتزم المحكوم عليه بتنفيذه بحرفيته ومضمونه .

ويجب أن توقع نسخة أعلام الحكم الأصلية من رئيس وأعضاء الدائرة وأمين سرها . وذلك خلال خمسة عشر يوماً ، وفى حالة تشكيل الدائرة من عضو واحد توقع نسخة أعلام الحكم الأصلية منه ومن أمين سر الدائرة .

٣ – حفظ نسخة الحكم وأعلام المحكوم عليه .

بعد إصدار الحكم يلزم اتخاذ إجرائين مهمين :

– حفظ نسخة أعلام الحكم الأصلية الموقعة فى ملف الدعوى ، وتسلم نسخة من هذا الأعلام ، مختومة بختم الدائرة وموقعه من رئيس الدائرة وأمين سرها ، لكل ذى علاقة .

– قيام الدائرة التى أصدرت الحكم بإعلام المحكوم عليه بعد تسليمه نسخة إعلام الحكم بأن له أن يطلب تدقيق الحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلامه نسخة إعلام الحكم ، وإذا لم يطلب تدقيق الحكم خلال تلك المدة ، فإن الحكم يكون فى حقه نهائياً وواجب التنفيذ (المادة ٣١ من اللائحة) .

الفرع الثانى - الاعتراض على الأحكام :

يعتبر مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ العامة لإجراءات الخصومة القضائية ، وبموجبه يكون لصاحب الشأن حق الالتجاء للقضاء على درجتين مختلفتين . ويحقق هذا المبدأ فائدة مزدوجة ، فهو يحث قضاة أول درجة على توخى العدالة ، وعلى العناية بفحص إدعاءات الأطراف وبصحة تطبيق القانون ، كما أنه يمكن المتقاضين من تصحيح أحكام محكمة أول درجة التى أصدرتها عن خطأ أو جهل أو تقصير [٩٧] .

ولهذه الغاية فإن لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم ، تضمنت ضمن الباب الرابع منها ، الأحكام الأساسية للتقاضى على درجتين مختلفتين والتى وردت تحت عنوان طرق الاعتراض على الأحكام ، وخاصة ما يتعلق بتدقيق الأحكام الصادرة .

١ - تشكيل هيئة ودوائر التدقيق .

نصت المادة التاسعة والثلاثون على أن تنشأ برئاسة رئيس ديوان المظالم هيئة للتدقيق من عدد كاف من الأعضاء يعينهم رئيس الديوان ، وتشتمل الهيئة على دائرة أو أكثر للتدقيق ، بحيث تتألف كل دائرة من ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الديوان ويسمى من بينهم رئيس الدائرة . ويجوز لرئيس الديوان أن يشكل دائرة التدقيق من عضو واحد لتتولى تدقيق الدعاوى اليسيرة التى يحددها رئيس ديوان المظالم .

٢ - حالات تدقيق الأحكام .

لقد ميزت اللائحة بين حالة التدقيق الإلزامى ، وبين حالة التدقيق الاختيارى . وسنتناول هنا كل حالة من هاتين الحالتين .

- حالة التدقيق الإلزامى .

ونقصد بها الحالة التى لاتصبح فيها الأحكام التى تصدر فى بعض الدعاوى الإدارية أحكاما نهائية وواجبة النفاذ إلا بعد أن يتم تدقيقها ، أى لابد أن تعرض على إحدى دوائر التدقيق فى ديوان المظالم .

وحسب المادة الرابعة والثلاثين من لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم ، فإن هذه الحالة تشمل الأحكام المتعلقة بدعاوى التعويض ودعاوى العقود الإدارية التى تصدر على خلاف ما طلبته الجهة الإدارية أو فى غير صالحها .

– ***حالة التدقيق الاختيارى :***

ونقصد بها الحالة التى لا تلزم فيها اللائحة ديوان المظالم بتدقيق الأحكام ، وإنما تركت الخيار لأى من أطراف الدعوى أو الجهات الإدارية المعنية بطلب أو عدم طلب التدقيق . على أن يستخدم صاحب المصلحة حقه فى طلب التدقيق إذا اختار هذا الأمر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمه نسخة أعلام الحكم ، وإلا فإنه يكون قد فوت عليه فرصة استخدام هذا الحق .

وهذا يعنى أن الأحكام التى تصدر فى الدعاوى المشمولة بهذه الحالة تصبح نهائية وواجبة النفاذ إذا مضت مدة الثلاثين يوماً المشار إليها أعلاه ولم يطلب خلالها أى من أطراف الدعوى ، أو وزارة المالية والاقتصاد الوطنى وديوان المراقبة العامة بالنسبة بجميع الدعاوى الإدارية ، أو وزارة الخدمة المدنية بالنسبة للدعاوى المتعلقة بشؤون الخدمة المدنية .

وحسب المادة الخامسة والثلاثين من اللائحة ، فإن التدقيق الاختيارى يشمل الأحكام الصادرة فى الدعاوى الإدارية خلاف دعاوى التعويض والعقود الإدارية المشار إليها أعلاه . أما خيار التدقيق فإنه قد ترك إلى أى من أطراف الدعوى ، أو وزارة المالية والاقتصاد وديوان المراقبة العامة بالنسبة لجميع الدعاوى الإدارية ، أو وزارة الخدمة المدنية بالنسبة لدعاوى المطالبات بالحقوق الناشئة عن نظام الخدمة المدنية والتقاعد .

٣ – أثر قبول طلب التدقيق .

يترتب على قبول طلب التدقيق أن تقوم دائرة التدقيق المختصة إما بتأييد الحكم ، وإما بنقض ذلك الحكم . وهذا ما نصت عليه المادة السادسة والثلاثون .

وإذا ما نقضت دائرة التدقيق الحكم ، فيكون لها الخيار فى أحد أمرين :

- ☐ إما أن تعيد الحكم إلى الدائرة التى أصدرته .
- ☐ وإما أن تتصدى لنظر القضية .

فإذا أعادت دائرة التدقيق الحكم إلى الدائرة التى أصدرته ، وأصرت تلك الدائرة على حكمها ، فعلى دائرة التدقيق أن تتصدى لنظر القضية ، وذلك إن لم تقتنع بوجهة نظر الدائرة التى أصدرت الحكم .

وفى كل الأحوال التى تتصدى فيها دائرة التدقيق لنظر القضية يجب أن يتم الفصل فيها بعد سماع أقوال الخصوم . ويجوز لدائرة التدقيق إجراء ما ترى لزومه من المعاينة أو الاستعانة بالخبرة . وهذا يعنى أن دائرة التدقيق تنظر فى القضية كما لو كانت دائرة حكم من حيث الصلاحيات . ويكون لها سلطة البحث فيها من حيث الوقائع أو القانون [٩٨] . وهكذا يتبين أن تدقيق الأحكام حسب لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم له طبيعة خاصة تجمع بين خصائص معظم الطعون المعروفة ، كالنقض والاستئناف ، وذلك على غرار الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بمصر [٩٩] .

الهوامش :

١ - راجع المذكرة الإيضاحيه لنظام ديوان المظالم .

٢ - انظر د . حمدى عبدالمنعم «ولاية القضاء أو القضاء الإدارى الإسلامى مجلة العدالة» أبو ظبى ، السنة الرابعة ١٦ أكتوبر ١٩٧٧م .

٣ - راجع د . عبد المنعم جيرة «تنظيم القضاء فى المملكة العربية السعودية» معهد الإدارة العامة بالرياض ص ٩٠ .

٤ - لتفاصيل أكثر راجع د . عبد الرزاق على خليل ، ديوان المظالم فى المملكة العربية السعودية والقضاء الإدارى ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

٥ - وتجدر الإشارة إلى أن أعضاء الديوان فى ظل نظام سنة ١٣٧٤ إداريون بكل معنى الكلمة ، فهم لا يتمتعون بأية حصانة قضائية

٦ - المرجع السابق ص ١٧٩ .

٧ - صدر النظام المذكور بالمرسوم الملكى رقم م/٣٦ بتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ .

٨ - راجع النظام المذكور الصادر سنة ١٣٨٠هـ ، وقرارات مجلس الوزراء ٢١٤ فى ١٣٨٦/٣/١٠ هـ و٧٣٥ و١٢٣٠ فى ١٣٩١/٩/٩هـ و١٣٩١/١٠/٢٣هـ .

٩ - صدر النظام المذكور بالمرسوم الملكى رقم ٢٨ بتاريخ ١٣٨٢/٦/٢٥هـ .

١٠ - قرار مجلس الوزراء رقم ٢٥١ وتاريخ ١٣٧٩/١٢/٢٨هـ .

١١ - إن جهة القضاء العادى فى المملكة هى القضاء الشرعى بمحاكمة وتشكيلاته المختلفة المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والتى هى الجهة صاحبة الولاية العامة فى المنازعات حيث تنص المادة ٢٦، من نظام القضاء رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ على اختصاص المحاكم الشرعية بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص . وتوجد إلى جانب المحاكم الشرعية وديوان المظالم العديد من اللجان التى عهد إليها المنظم الفصل فى أنواع خاصة من المنازعات وأهمها المنازعات العمالية وبعض المنازعات التجارية .

١٢ - وواضح أن النص المذكور ، وربط الديوان مباشرة بالمقام السامي جلالة الملك أعلى سلطة في البلاد ، قد حقق الضمانة الكبرى لاستقلاله التام عن أية جهة إدارية بما تمكنه من ممارسة مهامه الخطيرة في الرقابة على أعمال الإدارة . ولقد جاهد رجال مجلس الدولة المصرى طويلاً لكي يتحقق له هذا القدر من الاستقلال الذي قرره المنظم في المملكة لديوان المظالم . انظر د . عبدالمنعم جيرة - مرجع سابق ص ١٨٧.

١٣ - انظر في تنظيم وفئات أعضاء مجلس الدولة المصرى - د . ماجد راغب الحلو ، القضاء الادارى ، مرجع سابق ، ص ١٠٨-ص ١٢٠ .

١٤ - انظر في تنظيم وفئات أعضاء مجلس الدولة الفرنسي I - M- Auby et R- Drago traite de contentieux administratit , t,ti LGDJ ,3e ed., 1984

١٥ - تفصيل أكثر راجع د . ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ص ٩١

١٦ - د . عبدالمنعم جيرة ، نظام القضاء ، مرجع سابق ، ص١٩٥

١٧ - المرجع السابق ، ص١٩٦

١٨ - لتفاصيل أكثر راجع : عبدالعزيز بن محمد الزين ، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية ومراحل تطوره ، ديوان المظالم ، الرياض ، ١٤١٩هـ .

١٩ - المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ بتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ .

٢٠ - عبد العزيز بن محمد الزين ، مرجع سابق ص ١٤١ .

٢١ - ويذكر أن إنشاء دائرة تدقيق متخصصة بالقضايا التجارية قد تم لأول مرة بناءً على قرار رئيس ديوان المظالم رقم (٦) الصادر في ١٤٠٨/٥/٢٤هـ وذلك بعد نقل اختصاصات هيئات حسم المنازعات التجارية إلى الديوان .

٢٢ - المادة ٤٠من قرار مجلس الوزراء ١٩٠ في ١٤٠٩/١١/١٦هـ .

٢٣ - انظر المادة السابعة من قرار رئيس الديوان رقم (١١) وتاريخ ١٤٠٦/٤/٢٣هـ .

٢٤ - انظر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥م وقوانين مجلس الدولة اللاحقة .

٢٥ - ظهرت نواة هذا النظام في مصر عام ١٩٥٢م بعد صدور المرسوم بقانون رقم ١١٥ الذى بموجبه تم تعديل قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩م .

٢٦ - لتفاصيل أكثر راجع - د . حسن السيد بسيونى ، دور القضاء فى المنازعة الإدارية ، عالم الكتب ، القاهرة ١٩٨٨م ص ١٢٠ ؛ و د . رمزى سيف ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبعة السابعة ١٩٦٧م ص ١٢٦ وما بعدها .

٢٧ - راجع د . ماجد راغب الحلو ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٥٣٨

٢٨ - راجع د . حسن السيد بسيونى ، مرجع سابق ص ١٢٤ .

٢٩ - راجع المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، التى عددت ثلاثة عشر نوعاً من أنواع المنازعات التى تختص بها محاكم المجلس ، ونص البند الأخير منها على اختصاص هذه المحاكم بالفصل فى سائر المنازعات الإدارية .

٣٠ - راجع المذكرة الإيضاحية للنظام المالى لديوان المظالم .

٣١ - الفقرة ١- أ فى المادة الثامنة من نظام الديوان .

٣٢ - الفقرة ١-ب فى المادة الثامنة .

٣٣ - المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم .

٣٤ - الفقرة ١-ج من المادة الثامنة من نظام الديوان .

٣٥ - الفقرة ١-د من المادة الثامنة من نظام الديوان .

٣٦ - انظر المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم . وتجدر الإشارة هنا الى أنه يخرج من اختصاص " ديوان المظالم عقود العمل مع الإدارة التى تخضع لنظام العمل والعمال لكون منازعاتها تخضع لجهة قضائية أخرى هى اللجان التى نص عليها نظام العمل والعمال ، رغم ما قد يفهم عكس ذلك من خلال ما ورد فى المذكرة الإيضاحية الإيضاحية للديوان ، وقد حسم الجدل الذى أثير حول هذا الموضوع القرار الصادر من مجلس الوزراء رقم ٢١٢ وتاريخ ١٤٠٦/١١/٢١هـ .

٣٧ - انظر الفقرة ١-هـ من المادة ٨ من نظام الديوان .

٣٨ - انظر Alain PLANTEY : Traite pratique de la fonction publique , l , G. D . J ., paris , 1971 , p . 491

٣٩ – انظر المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة .الفقرة ١– و من المادة ٨ نظام الديوان .

٤٠ – انظر الفقرة ١–ح من المادة الثامنة من نظام الديوان .

٤١ – المذكرة الإيضاحية لنظام الديوان .

٤٢ – لتفاصيل أكثر راجع – د . عبدالمنعم جيرة ، مرجع سابق ص ٤٨٠ – ٤٨١ .

٤٣ – الصادر بالمرسوم الملكى رقم م /٥٨ وتاريخ ١٤٠٧/١١/٣هـ .

٤٤ – الفقرة ١ – ز من المادة ٨ من نظام الديوان .

٤٥ – الفقرة ٢ من المادة ٨ من نظام الديوان .

٤٦ – صدر هذا النظام بالمرسوم الملكى رقم م/١١ وتاريخ ١٤٠٤/٥/٢٩هـ .

٤٧ – الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٢٧ وتاريخ ١٣٩٤/٦/٢٤هـ

٤٨ – الصادر بالمرسوم الملكى رقم م /٧ وتاريخ ١٤٠٧/٤/٢٠هـ

٤٩ – الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٥٨ وتاريخ ١٤٠٧/١١/٣هـ.

٥٠ – الصادر بالمرسوم رقم م/١٢ وتاريخ ١٤١٥/١٠/٢٦هـ .

٥١ – راجع على سبيل المثال قرار لجنة تدقيق القضايا رقم ٧/ت لعام ١٣٩٩هـ ، مجموعة المبادى الشرعية والنظامية التى قررتها لجنة تدقيق القضايا للفترة ١٣٩٧–١٣٩٩هـ .

٥٢ – المادة التاسعة فى نظام الديوان .

٥٣ – حكم هيئة التدقيق الإدارى رقم ٩٦/ت /٢ لعام ١٤١٣هـ فى القضية رقم ١/٤٤٦/ق لعام ١٤١٣هـ ، غير منشور .

٥٤ – المبنى على قرار مجلس القضاء الأعلى برقم ٢٩٩ فى ١٣٩٦/١١/٢٢م والمتوجه بالخطاب السامى رقم ٤/ز/٣٨٤ فى ١٣٩٧/١/٦هـ بتحديد اختصاصات المحاكم .

٥٥ – د . عبدالمنعم جيرة مرجع سابق ص ٥٢٢ .

٥٦ – راجع النصوص الحالية الواردة فى مرسوم ٢٣ اكتوبر ١٩٥٨م ، والتى أعيد ذكرها فى تقيين نزع الملكية للمنفعة العامة لسنة ١٩٧٧م .

٥٧ – راجع خاصة قانون ٣٠ يونيو ١٨٣٨م المعدل بقانون ٢٧ يونيو ١٩٩٠م .

٥٨ – للتفاصيل راجع Chapus Droit administif general p .701 et s

٥٩ – راجع المادة ١٧ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية .

٦٠ – راجع القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م والقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ م .

٦١ – انظر المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ .

٦٢ – قرار الهيئة رقم ٣٢/ت/٣ لعام ١٤٠٧هـ في القضية رقم ١/١٤٨٦/ق لعام ١٤٠٦هـ غير منشور

٦٣ – وخاصة الأمرين الساميين رقم ٥/٤/٥/٤٣٤ وتاريخ ٤/٨/١٣٨٢هـ ورقم ٢٥٥٦٥ وتاريخ ٩/١١/١٣٨٦هـ .

٦٤ – راجع د . عبدالمنعم جيرة مرجع سابق ص ٢٢٨.

٦٥ – راجع للتفاصيل المادة (١٧٤) من نظام العمل .

٦٦ – راجع المادة السابقة الذكر (١٧٤) .

٦٧ – الحكم رقم ٣/د/ف/٩ لعام ١٤١٣هـ في القضية رقم ١/٤٤٦/ق لعام ١٤١٣هـ بخصوص أعتراض أحد الموطنين على التعويض المقدر له عن نزع جزء من أرضه لصالح أحد الطرق بمدينة الرياض ومطالبته بمساواته بجيرانه ، غير منشور .

٦٨ – راجع الحكم رقم ٥/د/ق/٣١ لعام ١٤١٣هـ في القضية رقم ١/٢٦٧/ق لعام ١٤١٢هـ غير منشور .

٦٩ – راجع للتفاصيل د . محمد سعيد فرهود ، علم المالية العامة ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤٠٢هـ -١٤٠٣هـ ص ١٩٨ ومابعدها ؛ وانظر أيضا " مجموعة أنظمة ضريبة الدخل وضريبة الطرق وضريبة الزكاة " الصادرة عن مصلحة الزكاة والدخل ؛ مطابع الحكومة الرياض ١٣٩٧هـ

٧٠ – راجع قرار الهيئة رقم ١/د/م لعام ١٤٠٧هـ بشأن القضية رقم ١/٦٣١ /ق لعام ١٤٠٥هـ ، غير منشور .

٧١ - راجع فى هذا المعنى حكم الدائرة الفرعية ٣٥ لديوان المظالم رقم ٩/د/ق /٣٥ لعام ١٤١٠هـ ، غير منشور .

٧٢ - راجع المرسوم الملكى رقم (م/٤٦) وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ ولائحته التنفيذية الموافق عليها بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٢١/٧/م فى ١٤٠٥/٩/٨هـ . وقبل صدور هذا النظام كان هناك نص يقضى بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات التى تنشأ بين الجهات الحكومية والأفراد والشركات وهذا النص هو البند الثانى من قرار مجلس الوزراء رقم ٥٨ وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ .

٧٣ - تنص المادة ١٨ من نظام التحكيم على أن " جميع الأحكام الصادرة من المحكمين ولو كانت صادرة بأجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداعها خلال خمسة أيام لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزع وإبلاغ الخصوم بصور منها . ويجوز للخصوم تقديم اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمين إلى الجهة التى أودع لديها الحكم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغهم بأحكام المحكمين وإلا أصبحت نهائية ".

٧٤ - راجع المادة ١٨ أنفة الذكر .

٧٥ - راجع للتفاصيل إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائى الخاص ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،١٩٤م ص ٣٩٥ ، وحكم محكمة التنازع المصرية فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٦م مجموعة أحكام النقض السنة ٧ ص. ٤٧٧

٧٦ - انظر د . أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثامنة ١٩٦٥، ص ٢٠ .

٧٧ - انظر على سبيل المثال : د . حسن السيد بسيونى ، دور القضاء فى المنازعة الإدارية مرجع سابق ١٥٥، ص ١٥٦ .

DEBBASCH (charles) contentieux adminstratifs, Dalloz , paris ,1975 , p.15; L CHAK (D.) , la justice adiministrative , montchrestien paris ,1992 - p -76 et s .

٧٨ - كالقرار الجمهورى رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٩م فى شأن تنظيم النشرات المصلحية وإجراءات التظلم الإدارى والقرار الجمهورى رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩م بشأن تحديد الرسوم أمام مجلس الدولة .

٧٩ - القرار ل . ت . ق ٧/ت لعام ١٤٠٠هـ المجموعة ...... ص ٦٢ .

٨٠ - إذا صدر قرار وزارة الخدمة المدنية بأحقية المدعى فيما يطالب به ولم تقم الجهة الإدارية بتنفيذه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه جازله رفع الدعوى إلى ديوان المظالم خلال ستين يوماً التالية لهذه المدة ، أو خلال ما تبقى من الخمس سنوات المذكورة أعلاه أيهما أطول (الفقرة (٤) من المادة الثانية من اللائحة) .

٨١ - راجع د. سليمان الطماوى ، القانون الإدارى ، الكتاب الأول ، مرجع سابق ، ص ٦٢٤ .

٨٢ - الأصل أن التظلم الإدارى اختيارى أمام صاحب الشأن ، وهذا ما هو معمول به حالياً فى فرنسا ، بينما استلزم قانون مجلس الدولة فى مصر وجوب التظلم فى بعض القرارات إلى الهيئة التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية قبل الدعوى (المادة ١٢ فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م) .

٨٣ - انظر المادة (٤) من اللائحة .

٨٤ - راجع البند العاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م .

٨٥ - راجع د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٢٦٢ .

٨٦ - راجع حكم هيئة تدقيق القضايا رقم ١٦٨/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ ، فى القضية رقم ١١٤١/١/ق لعام ١٤٠٥هـ غير منشور .

٨٧ - مع العلم أن الهيئة قد قضت بتأييد حكم الدائرة الإدارية فى إلغاء قرار نقله بينما رفضت إلغاء قرار طى قيد المدعى وكذلك رفضت تعويض المدعى .

٨٨ - د . مصطفى كمال وصفى ، مرجع سابق، ص ٢١٨ ، ود. محمود حلمى ، مرجع سابق ، ص ٣٧٨ .

٨٩ - انظر د. فهد الدغيثر ، المطالبة القضائية أمام ديوان المظالم - دراسة مقارنة ، جامعة الملك سعود ، مركز البحوث ، الرياض ، ١٤١٤هـ (١٩٩٣م) ، ص٨٢ .

٩٠ - تنص المادة ٢٥ من اللائحة على أن للمتهم ولأى من ذوى الشأن أن يطلب رد أى عضو من أعضاء الدائرة إذا كان هنالك سبب يوجب الرد ، ويفصل رئيس ديوان المظالم فى هذا الطلب .

٩١ - د. محمود حلمى ، مرجع سابق ، ص ٣٦٣ .

٩٢ - المرجع السابق ص ٤٥٣ .

٩٣ – انظر حكم الدائرة الفرعية ٣٥، رقم ١٠/د/ف/٣٥ لعام ١٤٠٨هـ غير منشور .

٩٤ – راجع المادة ١٣٣ من نظام المرافعات الشرعية .

٩٥ – لتفاصيل أكثر راجع د. فهد محمد الدغيثر ، المطالبة القضائية أمام ديوان المظالم ـدراسة مقارنة ،من إصدارات مركز البحوث ـكلية العلوم الإدارية فى جامعة الملك سعود ، الرياض ، ١٤١٤ هـ (١٩٩٣م) ، ص ١٨٦ .

٩٦ – أى أن اللائحة لم تحرم العضو المخالف أن يوضح مخالفته وأسبابه ، على أن يثبت ذلك فى محضر الجلسة وليس فى صلب الحكم ، وهذا هو المفضل حتى ينسب الحكم الصادر إلى الدائرة بكامل تشكيلها مما يقوى ثقة أطراف النزاع فيه .

٩٧ – انظر د . أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ص (٧٦) .

٩٨ – ولكن لا يفهم من ذلك أن سلطة دائرة التدقيق تكون سلطة مطلقة ، وأنما يفترض أن تكون مقيدة بحدود الطلبات الواردة فى طلب التدقيق ، وذلك باستثناء إذا ما تعلقت الخصومة بأحد من الأمور التى تتعلق بالنظام العام رغم أن اللائحة لم تتناول ذلك صراحة .

٩٩ – حول الطعن فى مصر انظر د . سليمان الطماوى – القضاء الإدارى قضاء التعويض ص ٦٠٦ .

الباب الثانى

دعوى إلغاء القرارات الإدارية



تُعدُّ دعوى إلغاء القرار الإدارى من أهم الاختصاصات الجديدة لولاية ديوان المظالم فى المملكة التى نص عليها نظامه الصادر فى عام ١٤٠٢هـ (١) ، وتعتبر تطبيقاً عصرياً لاختصاص ولاية المظالم فى الدولة الإسلامية ، التى كانت بمثابة قضاء إلغاء فضلاً عن كونها بمثابة قضاء كامل ، حيث كان من أهم ما يتولاه ناظر المظالم النظر فى تعدى الولاة وجور عمال الولايات على الرعية (٢) .

لا شك فى أن إعطاء الحق لأى شخص ذى مصلحة رفع دعوى يطالب فيها بإلغاء قرار إدارى يعتقد كونه معيباً أو مشوباً بأحد عيوب عدم المشروعية المعروفة يعتبر جوهر الرقابة على أعمال الإدارة ، كما أن دعوى الإلغاء تعتبر من سمات القانون العام ولا نظير لها فى مجال القانون الخاص. ويراقب القضاء الإدارى ، من جانبه وفى ممارسته لهذا الاختصاص ، مشروعية القرار وعدم مخالفته للنظم واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة . ويترتب على دعوى الإلغاء آثار مهمة بالنسبة للقرار غير المشروع ، إذ تؤدى إلى الحكم بالغائه منذ صدوره واعتباره كأن لم يكن ، وتكون لهذا الحكم حجية مطلقة فى مواجهة الكافة (٣) .

قبل صدور نظام عام ١٤٠٢هـ كانت سلطة ديوان المظالم فى نظر التظلمات المتعلقة بالقرارات الإدارية ، وحسب نظامه السابق (٤) ، محددة بإعداد تقرير عنها واقتراح الإجراء المناسب ورفعه إلى الوزير المختص ، فإن اختلف مع الديوان رفع الأمر إلى المقام السامى للتوجيه بما يراه مناسباً . أما بعد صدور النظام الحالى لديوان المظالم ، الذى بموجبه تحول الديوان إلى جهة قضاء إدارى مستقلة ، ظهرت دعوى الإلغاء ، كدعوى قضائية مستقلة . هذا من شأنه بلا شك توفير الحماية الفعالة للأفراد من تجاوز بعض الجهات الإدارية إطار المشروعية ، أو تعسفها فى استعمال ما تتمتع به من سلطات عند ممارسة نشاطها .

ومع صدور لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم فى عام ١٤٠٩هـ (٥) ، أصبحت دعوى الإلغاء لها قواعدها الخاصة وإجراءاتها المحددة . ومع ذلك، فإن

النصوص النظامية التى تعالج دعوى الإلغاء تبقى محدودة لأنها لا يمكن أن تشمل جميع القواعد وتفاصيل الإجراءات المتعلقة بهذه الدعوى وقد تطرأ حالات لا يمكن توقعها وبالتالى فإن هذه النصوص لا تغنى عن الحاجة إلى الاستهداء بمقتضيات العدالة وبالقواعد العامة المطبقة أو بما استقر عليه القضاء الإدارى والفقه .

وتتطلب دراسة دعوى إلغاء القرارات الإدارية التعرف فى البداية على شروط قبول الدعوى لأهميتها البالغة وتأثيرها الكبير على مواصلة القضاء الإدارى للفصل فى الدعوى ، ودورها الأساسى فى سريان الدعوى أمام القضاء . كما يتعين التعرف على أسباب إلغاء القرار أو العيوب التى تلحقه وتجعله غير مشروع يستحق الإلغاء .والأصل أنه لا يترتب على رفع دعوى الإلغاء وقف تنفيذ القرار الإدارى . بل يبقى نافذاً وسارياً إلى أن تبطله الإدارة أو يقضى القضاء الإدارى بعدم مشروعيته ولكن قد تكون هناك حالات تترتب على تنفيذ القرار الإدارى فيها ، قبل الحكم بإلغائه ، أضرار جسيمة يتعذر تداركها ، أو قد يكون القرار منطوياً على تجن واضح من الإدارة يستلزم حماية المدعى مؤقتاً حتى يصدر حكم الإبطال . ولذلك فقد وضعت مختلف الدول نصوصاً صريحة تعالج هذه الحالة ، وبالأخص فى الدول التى تأخذ بنظام القضاء المزدوج ومنها المملكة .

وعليه سنتناول فى البداية شروط قبول دعوى الإلغاء ، ثم نتعرض لأسباب إلغاء القرارات الإدارية أو العيوب التى تصيبها ، وأخيراً نتكلم عن أثر رفع الدعوى على القرار المطعون فيه .

الفصل الأول

شروط قبول دعوى الإلغاء

اقتصر المنظم السعودى فى النظام الحالى لديوان المظالم على النص باختصاص الديوان بنظر دعاوى الطعن فى القرارات الإدارية ، ولكن لم يرد فى النظام تعريف لماهية القرارات الإدارية . وهذا ما فعله أيضاً المنظم المصرى فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة. لذا فقد سعى الفقه والقضاء إلى تحديد المقصود بالقرار الإدارى .

وقد عرف ديوان المظالم القرار الإدارى فى العديد من قراراته وأحكامه ، ومنها قرار له جاء فيه أن " القرار الإدارى يتم بمجرد إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى يكون جائزاً وممكناً " (٦) .

كما عرف الديوان القرار الإدارى أيضاً فى حكم له جاء فيه " ومن حيث إن التعريف الاصطلاحى المستقر عليه فى القضاء الإدارى للقرار الإدارى هو أنه إفصاح للجهة المختصة – فى الشكل الذى سيطلبه النظام – عن إرادتها الملزمة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث أثر نظامى معين كلما كان ذلك ممكناً وجائزاً نظاماً ، وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة (٧) .

إن تعريف ديوان المظالم هو التعريف السائد فى أوساط الفقه والقضاء المقارن رغم التفاوت أحياناً فى اللفظ (٨) . ويتضح من التعريف أن القرار الإدارى يختلف عن غيره من أعمال الإدارة كالعقود أو الأعمال المادية . والقرار الإدارى يحتاج إلى إفصاح لا يقتصر دائماً على موقف إيجابى تعبر فيه عن إرادتها ، إذ قد يتمثل هذا الإفصاح دون تدخل الإدارة كما سنرى بعد قليل .

والمهم هنا ما يلاحظ من أنه لم يرد فى نصوص المادتين الثامنة والتاسعة من نظام ديوان المظالم لسنة ١٤٠٢هـ بخصوص دعوى إلغاء القرارات الإدارية ما يفيد تحديد جميع الشروط التى يمكن لأصحاب الشأن رفع دعوى الطعن فى قرار إدارى معيب . لذلك يكون من الملائم لذوى الشأن رفعها للديوان عملاً بالقواعد العامة وبما هو مقرر فى هذا الشأن فى أنظمة الرقابة الإدارية المقارنة ،وما استقر عليه ديوان المظالم من مبادئ .

وسنتناول فيما يلى بالتدريج الشروط التى تتعلق بالقرار الإدارى محل دعوى الإلغاء ، ثم الشروط التى تتعلق بالمصلحة ، وبعد ذلك الشروط المتعلقة بالإجراءات والمواعيد .

المبحث الأول - شروط تتعلق بالقرار محل الدعوى :

من المقرر ، حسب الأصول العامة ، أن يكون القرار المطعون فيه قراراً إدارياً نهائيًا ومؤثرًا ، وأن يكون صادراً من سلطة إدارية ، وأن تكون هذه السلطة موجودة داخل البلاد ، وألا يكون القرار من أعمال السيادة .

المطلب الأول : وجود القرار الإدارى النهائى المؤثر .

العبرة فى نهائية القرار الإدارى القابل للطعن هى صدور القرار من جهة إدارية يخولها النظام سلطة البت فى موضوع معين دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى أو أى إجراء لاحق . وهذا يعنى أن يكون القرار صادراً من صاحب اختصاص ، وألا تكون ثمة سلطة إدارية أخرى للتعقيب عليه ، وإلا كان القرار بمثابة إجراء تمهيدى أو مجرد اقتراح ، وأن يرتب صدوره آثاراً قانونية معينة [٩] . ويعنى القرار النهائى أيضاً أنه لا يشترط أن يكون القرار المطعون فيه دائماً قراراً صريحاً ؛ أى مكتوباً أو شفوياً ، حيث يمكن أن يعد بمثابة قرار نهائى القرار الضمنى والذى يستفاد من " رفض السلطة

الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقًا للأنظمة واللوائح " (المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم) . وهذا النص ليس بدعة فى النظام السعودى وإنما درجت على تقريره الأنظمة المقارنة . وقد أكد ديوان المظالم فى العديد من أحكامه هذا المعنى ومنها حكمه لعام ١٤٠٧هـ بخصوص تقاعس إحدى البلديات باتخاذ قرار كان الواجب عليها اتخاذه بتخصيص أرض مدار خلاف للمتظلم الذى هو من ذوى الدخل المحدود [١٠] .

وفى كل الأحوال ينبغى استبعاد مشروعات القرارات ، والقرارات التى تحتاج إلى مصادقة جهة إدارية أخرى غير الجهة التى صدر عنها القرار ، ومن المتفق عليه أيضاً استبعاد قرارات الإحالة إلى هيئة تأديبية ، كالقرار الصادر من هيئة الرقابة والتحقيق بإحالة موظف إلى ديوان المظالم لتوقيع جزاء تأديبى عليه . وفى المملكة وكما هو مقرر فى فرنسا ومصر ، لا يسمح للقضاء بأن يمنع الإدارة من اتخاذ قرار معيب بمجرد أن تعلن عن عزمها على اتخاذه لتلافى الخطأ قبل وقوعه وهو ما يعرف بنظام " الرقابة الوقائية " وهو نوع من الحماية لأصحاب الشأن مقرر فى بعض الدول [١١] .

ويتضمن مبدأ كون القرار المطعون فيه نهائيًا ضرورة أن يحدث هذا القرار آثاراً قانونية مباشرة فى حق الأشخاص أى لا بد أن يُنشئ القرار أو يعدل أو يلغى المراكز القانونية للأشخاص الذى يخاطبهم . وهذا يفسر استبعاد الأعمال المادية التى لا تحدث أثراً قانونيًا فى مركز رافع الدعوى كقيام الإدارة بإحالة موظف للكشف الطبى أو قيامها بهدم منزل آيل للسقوط أو بتنفيذ حكم بإزالة عقار ما لأن الإدارة ملزمة بتنفيذ هذا الحكم .

كما أن قاعدة نهائية القرار الإدارى محل الطعن وأن يكون القرار مرتباً لآثار قانونية تعنى استبعاد الإجراءات أو التدابير الداخلية التى ليس لها أثر قانونى يؤثر فى مركز الطاعن ، وعدم خضوع هذه الإجراءات للرقابة القضائية [١٢] . ومن المعلوم أن هذه التدابير الداخلية متنوعة ، ومنها التعاميم والمنشورات التى يوجهها الرئيس

الإدارى إلى الموظفين الذين يخضعون لسلطته الرئاسية ، وتهدف إلى تذكيرهم بواجباتهم أو تفسير الأنظمة واللوائح وكيفية تطبيقها . غير أن التعاميم التى تتجاوز هذه الحدود وتهدف إلى سد ثغرة نظامية أو إنشاء قاعدة نظامية جديدة تتعارض مع مصالح أصحاب الشأن تعتبر بمثابة قرارات لائحية تخضع للرقابة القضائية .

وتُعدُّ كذلك من التدابير الداخلية إجراءات التنظيم الداخلى للمرافق العامة بقصد تنظيم وتسيير هذه المرافق ولا أثر قانونى لها بالنسبة للأفراد ، مثال ذلك التعليمات النظامية داخل السجون أو المدارس الحكومية والتى تهدف إلى تنظيم العمل داخل المرافق دون أن تكون لها آثار نظامية على أصحاب الشأن . إلا أن مجلس الدولة الفرنسى بدأ حديثاً يأخذ باتجاه من شأنه مد رقابته على بعض هذه التنظيمات الداخلية إذ وجد أنها ذات آثار نظامية تمس مركز الطاعن ، ومن أمثلة ذلك حكمه فى قضية مارى Marie بخصوص الضبط النظامى داخل السجون حيث انتهى إلى أن القرار المتعلق بمعاقبة سجين بوضعه فى زنزانة منفردة لا يعتبر تدبيراً داخلياً ويمكن الطعن فيه (١٣) .

وقد حرص ديوان المظالم فى العديد من قراراته وأحكامه على تبنى القاعدة الأصولية النظامية فى استبعاد مشروعات القرارات والإجراءات المصلحية . ومن ذلك نشير إلى ما انتهى إليه الديوان فى قرار له (١٤) ، من عدم أحقية الموظف فى طلب إلغاء لفت النظر الموجه إليه ، باعتبار أن لفت النظر إنما هو إجراء مصلحى القصد منه تحذير الموظف وتوجيهه لتنظيم سير العمل فى المرفق وليس عقوبة تأديبية تحدث آثاراً قانونية ، وهذا الإجراء يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للسلطة الإدارية .

ولما كانت الأمور الاقتصادية غالباً ما تكون ذات جوانب فنية ومعقدة، ولأن سلطة الإدارة فى هذا المجال نادراً ما تكون مقيدة بقواعد مقررة مسبقاً نظراً للحاجة إلى المرونة والتكيف مع الظروف والتقلبات الاقتصادية السريعة فقد ثار التساؤل فى الفقه عن مدى فاعلية وقابلية رقابة القضاء على مشروعية هذه القرارات الإدارية ، لأنها غالباً ما تكون صعبة وأقل تحديداً مما هى عليه فى المجالات الأخرى .

وبالنسبة للمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية فلا شك أن الشروط السابقة لقبول طلب وقف تنفيذ القرار تنطبق عليها القرارات القابلة للانفصال أو القرارات المستقلة عن العملية العقدية ، والتى تشمل القرارات السابقة لإبرام العقد ، كالإعلان عن المناقصة ، وتشمل أيضاً كل القرارات التى تؤثر قانوناً على الغير ، وبعض قرارات تنفيذ العقد (١٥) .

أما القرارات التى تصدر تطبيقاً وتنفيذاً للعملية العقدية والتى يختص بنظرها القضاء الإدارى بولاية القضاء الكامل للإلغاء فمما لا شك فيه أن قاضى الأصل يختص بنظر الفرع ولذا يختص القضاء الإدارى بهذه الولاية بنظر الطلبات المستعجلة التى ترتبط بدعوى القضاء الكامل العقدية ، غير أن هذه الطلبات المستعجلة لا يشترط أن تقدم مع الدعوى الأصلية كما هو الحال بالنسبة لطلبات وقف التنفيذ المقترنة بالإلغاء - بل يمكن تقديمها على استقلال وبعد نظر الدعوى الأصلية (١٦) .

ويستفاد من الأحكام الحديثة الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا فى مصر ، ومنها حكمها لعام ١٩٩٤م فى قضية تخصيص أرض فى مدينة ٦ أكتوبر أنه " ينبغى التمييز فى مقام التكييف بين العقد الذى تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التى تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده ، ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً أو إدارياً فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإدارى ومقوماته من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناءً على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى تحقيقاً لمصلحة عامة يبتغيها القانون ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم من تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد فى طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً وتنفصل عنه ، ومن ثم يجوز لذى الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً ، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحال كذلك معقوداً لمحاكم مجلس الدولة " (١٧) .

وجاء فى حيثيات الحكم " إن التخصيص وإن كان مقدمةً للتعاقد وتحديد شخص المتعاقد مع الإدارة إلا أنه يتكامل فيه أركان القرار الإدارى وينفصل عن العقد من ثم يجوز الطعن عليه أو على قرار إلغاء التخصيص بطريق الطعن بالإلغاء استقلالاً " (١٨) .

ونحن نتفق مع الرأى الذى يقول بعدم وجود مانع يحول دون قبول الطعن بالإلغاء أمام ديوان المظالم على القرارات القابلة للانفصال عن عملية العقدية تأسيساً على اجتهاد القضاء الإدارى المقارن بهذا الشأن ولعدم وجود مانع نظامى يحول دون ذلك .

وفعلاً فقد أخذ ديوان المظالم بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ، وهذا ما يستفاد من حكم له صادر فى عام ١٤٠٩هـ (١٩) .

المطلب الثانى : صدور القرار من سلطة إدارية .

من أهم ما يتميز به القرار الإدارى كونه يصدر عن جهة إدارية تتمتع بامتيازات وسلطات نظامية ويشمل ذلك القرارات الصادرة من الجهات الإدارية المركزية والجهات الإدارية اللامركزية سواء كانت محلية أو مرفقية .

وكذلك تُعَدُّ القرارات اللائحية والقرارات الفردية قرارات إدارية صادرة من سلطة إدارية برغم قيام الفارق فى الطبيعة بين القرار الإدارى اللائحى الذى يتضمن قواعد عامة مجردة والقرار الإدارى الفردى الذى يتعلق بمركز قانونى محدود . ونرى أن اللائحة في المملكة لا تعدو أن تكون قراراً إدارياً يطبق في شأنه نص الفقرة (أ- ب) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم . إذ تتحدد طبيعة القرار طبقاً للمعيار الشكلى أو العضوي على أساس طبيعة الجهة التى يصدر عنها القرار والإجراءات التى اتبعت فى إصداره بغض النظرعن موضوع القرار وهذا يتفق مع ما هو مألوف فى الفقه والقضاء المقارن الذي يؤكد على جواز الطعن في اللوائح على اختلاف أنواعها ؛ أي التنفيذية والتنظيمية ولوائح الضرورة خلال الفترة التي تسبق إقرارها من قبل السلطة التشريعية .

و يلاحظ أن القضاء الإداري في بعض الدول العربية كالأردن يختلف في هذه النقطة عن الفقه والقضاء المقارن (بما في ذلك القضاء الإنجليزي) ويأخذ بالمعيار الموضوعي للقرارات الإدارية ويعتبر القوانين المؤقتة التي تصدر في حالة الضرورة واللوائح المستقلة التنفيذية من قبيل الأعمال التشريعية ، ولا يعتبرها أعمالاً إدارية خاضعة لرقابته برغم صدورها عن السلطة التنفيذية (٢٠) .

كذلك حرص واضعو نظام ديوان المظالم على النص صراحة على أن الديوان لا ينظر فى اعتراضات الأفراد على ما تصدره المحاكم أو الهيئات القضائية من أحكام أو قرارات داخله فى ولايتها برغم أن ما ورد فى هذا النص يعتبر من المبادئ العامة ولا يحتاج إلى تأكيد(٢١) . غير أن مهام الإدارة تتطلب أحياناً تشكيل لجان أو مجالس من العاملين فى الإدارة أو أصحاب المهن وقد تضاف إليهم بعض العناصر القضائية ويعهد إلى هذه اللجان باختصاصات قريبة لأعمال السلطة القضائية . مثل لجان التأديب ، أو لجان حسم المنازعات المتعلقة ببعض نشاطات الإدارة . وليس من السهل دائماً التعرف على طبيعة هذه اللجان ومقرراتها . فإذا نظرنا إلى هذه اللجان وفق المعيار الشكلى فإنها تعتبر ذات طبيعة إدارية ولكن إذا نظرنا إليها وفق المعيار الموضوعى فإنها تعتبر ذات طبيعة قضائية ولكن الاتجاه السائد حديثاً فى الفقه والقضاء المقارن وهو الرجوع إلى عدة معايير وأدلة كالطبيعة الإدارية لتشكيلها ، ومدى وجود أو عدم وجود عنصر قضائي ، والإجراءات التى تتبع فى حسم المنازعات التى تنظرها ، وكذلك مدى تمتعها بالسلطات التقديرية الواسعة .

وفى المملكة حسمت بعض الأنظمة ما قد يثار من نقاش حول طبيعة القرارات المشار إليها فى تلك الأنظمة ونصت صراحة على جواز الطعن فى القرارات الصادرة من بعض اللجان يكون أمام ديوان المظالم مثال ذلك : قرارات لجان مكافحة الغش التجارى ، وقرارات لجان مخالفات نظام المعادن النفيسة والأحجار الكريمة ، وقرارات لجان الأحوال المدنية .

المطلب الثالث : أن يكون القرار صادراً من سلطة وطنية .

من المقرر فقهاً وقضاءً أن صفة القرار الإدارى لا تنطبق إلا على القرارات الصادرة من سلطة إدارية وطنية تطبق أنظمة البلاد بحيث يعبر القرار عن الإرادة الذاتية لجهة الإدارة الوطنية وهذا يعنى بالنسبة للمملكة أن تكون الجهة الإدارية المصدرة لقرار لها سلطة مستمدة من الحكومة السعودية بوصفها سلطة وطنية عامة حتى ولو كانت جنسية أعضائها غير سعودية . كما أن هذا يعنى أنه لا يشترط فى محل الدعوى أن يكون قراراً إدارياً صادراً من سلطة إدارية موجودة داخل البلاد حيث يمكن أن يكون مقرها فى الخارج كالممثليات الدبلوماسية أو الثقافية أو الاقتصادية أو فروع هيئات الإغاثة الوطنية الموجودة فى الخارج . فى حين لا يشمل الطعن بالإلغاء القرارات الصادرة عن السفارات الموجودة فى البلاد (٢٢) أو عن اللجان المشتركة المشكلة بموجب معاهدات دولية فالعبرة أن تستمد الإدارة سلطتها فى اتخاذ القرارات من أنظمة الدولة .

المطلب الرابع : ألا يعتبر القرار من أعمال السيادة .

من المعلوم أن فكرة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة كانت قد نشأت فى فرنسا فى القرن الماضى ويقصد بها الأعمال التى تصدر عن السلطة التنفيذية وتقوم اعتبارات خاصة تحول دون خضوعها لرقابة القضاء وكان مجلس الدولة الفرنسى قد أخرجها من ولايته بهدف عدم اصطدامه بنظام الحكم فى فرنسا فى ذلك الوقت وضمان بقائه فيما بعد . ونص عليها المشرع المصرى بالنسبة للقضاء الإدارى والعادى على السواء (٢٣) .

نص المنظم السعودى صراحة على منع القضاء الإدارى من النظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، ولكنه لم يحدد تعريفاً لأعمال السيادة . فقد نصت المادة التاسعة من نظام ديوان المظالم صراحة على استبعاد هذه الأعمال من ولاية الديوان حيث جاء فيها أنه " لا يجوز لديوان المظالم النظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة " . وهذا يعنى أنه لا يجوز الطعن فى هذه الأعمال بالإلغاء أو التعويض . وكان ديوان

المظالم ، وكما رأينا عند بحث اختصاصات الديوان ، بأنه قد أصدر بعض القرارات والأحكام التى أخرج فيها أعمالاً صادرة عن الإدارة من رقابته لكونها من أعمال السيادة والتى تكون بمنأى عن الطعن فيها .

ومن هذه الأعمال الفصل بغير الطريق التأديبى الذى اعتبره الديوان " إجراءً إدارياً شرع لاعتبارات المصلحة العامة وحدها بغض النظر عما يترتب عليه من آثار فردية لا تكون موضع الاعتبار عند إصداره [٢٤] .

وقد ظهرت عدة معايير لتحديد أعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الإدارة الخاضعة لرقابة القضاء [٢٥] ومنها معيار الباعث السياسى وهو معيار قديم ذو طابع شخصى ، ويعاب عليه أنه يوسع من نطاق أعمال السيادة . ومنها أيضاً معيار العمل الحكومى الذى يستند إلى أساس التمييز بين الوظيفة الإدارية والوظيفة الحكومية للسلطة التنفيذية ، و لكن يؤخذ عليه صعوبة التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال الحكم ، إلا أن المعيار المرجح حالياً هو معيار القائمة القضائية وهو يعنى الرجوع إلى القضاء فى تحديد أعمال السيادة . و يلاحظ أن الأعمال التالية تعتبر بصورة عامة من أعمال السيادة وذلك حسبما يستفاد من القائمة التى وضعتها أحكام القضاء الإدارى المقارن :

- الأعمال الخاصة بتأمين سلامة الدولة وأمنها من الداخل (مثل إعلان الأحكام العرفية وإلغائها)
- الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطات الأجنبية .
- الأعمال المتعلقة بالحرب والهدنة والصلح .
- الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان .
- الإجراءات التى تتخذها الدولة فى حالة انتشار الأوبئة أو المجاعة أو الكوارث الطبيعية .
- القرارات الاقتصادية الكبرى ، كتخفيض أو زيادة قيمة العملة الوطنية وفرض القيود على الواردات والصادرات لحماية الاقتصاد الوطنى .

ويتصف حاليًا نطاق أعمال السيادة بالمرونة وللقضاء سلطة تقديرية فى تكييف القرار المعروض عليه . وغالباً ما تثير الأحكام القضائية المتعلقة بها جدلاً ونقاشاً بين الفقهاء ويميل الاتجاه الحديث للقضاء الإدارى فى فرنسا إلى تقليص المجالات التقليدية لنظرية أعمال السيادة (٢٦) .

بقى أن نشير إلى أنه من الأمور التى ثار الجدل الفقهى حولها واختلف اجتهاد القضاء بخصوصها ما يتعلق بمدى خضوع الأعمال التى تتخذها السلطة التنفيذية فى الحالات الاستثنائية نيابة عن السلطة التشريعية إلى الرقابة القضائية . والواقع أنه فى فرنسا وبصدور دستور ١٩٥٨م ، واستناداً إلى نص المادة ١٦ منه ، لا يمكن أن تكون ممارسة السلطة التنفيذية عند اللجوء إلى المادة ١٦ قابلة للطعن القضائى ، حيث وضعت الأعمال المتخذة بمقتضى هذه السلطات من أعمال السيادة ، إلا أن التطبيقات فى الدول الأخرى تختلف عن ذلك ، فمثلاً فى المملكة الأردنية اعتبر القضاء أن جلالة الملك وحده هو صاحب تقرير وجود حالة الطوارئ أو عدم وجودها ، ولكنه اعتبر أن الإجراءات ذات الطبيعة الاستثنائية التى تتخذها السلطة التنفيذية تعتبر من أعمال السيادة (٢٧) .

المبحث الثانى : شروط تتعلق بالمصلحة فى دعوى الإلغاء .

من المعلوم أنه يجب أن تتوافر فى رافع دعوى الإلغاء شروط الأهلية والمصلحة وذلك بحسب الأصول .

وفيما يخص شرط الأهلية فى دعوى الإلغاء فإنه لا يختلف عما هو مقرر بالنسبة للدعاوى الأخرى ، حيث يجب أن يكون الشخص الطبيعى قد بلغ سن الرشد ، ولم يحجر عليه لجنون أو سفه . وينبغى فيما يتعلق بالأشخاص المعنوية الرجوع إلى الأنظمة وإلى عقود وقرارات إنشائها للتأكد من تمتعها بهذه الشخصية .

والرأى الراجح فى دعوى الإلغاء أن شرط الصفة – أى إمكان رفعها قانوناً أو الصلاحية للترافع أمام القضاء كطرف فى الدعوى – يندمج فى شروط المصلحة لأنه

لا يشترط فى دعوى الإلغاء أن تستند المصلحة إلى حق ، وعليه فإن صاحب الصفة هو نفس صاحب المصلحة فى الدعوى أو من ينوب عنه قانوناً أو اتفاقاً .

وأما فيما يخص شرط المصلحة فإن المتفق عليه اشتراط أن تكون لرافع دعوى الإلغاء مصلحة، حيث إن القاعدة العامة المعروفة هى أنه حيث لا مصلحة لا دعوى (٢٨) .

ويقصد بالمصلحة الشخصية أن تكون خاصة بالمدعى تجعله مميزاً عن سائر الأفراد، وغير مندمجة بالمصلحة العامة التى أقام النظام ممثلين لها ، مثال ذلك المصلحة الشخصية لتاجر فى الطعن بمناقصة عامة جرت خلافاً للقواعد النظامية إذا كانت تنطبق عليه شروط الاشتراك فيها ، والمصلحة الشخصية لموظفين تابعين لإدارة واحدة فى الطعن فى قرار غير مشروع بترقية أحد منسوبى تلك الإدارة ، إذا كان من شأن الترقية تأخير ترقية أولئك الموظفين بدون وجه حق أو إيجاد منافسين لهم غير مستكملين للشروط النظامية . والجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسى أقر مبدأ رفض طعن الموظف بالقرارات الإدارية التى تتعلق بتنظيم المرفق العام لانتفاء شرط المصلحة ، إلا فى الحالات التى يمس التنظيم أحد حقوق الموظف العام التى يضمنها له القانون الأساسى (٢٩) . والإجماع منعقد على أنه يشترط لقبول الدعوى أن تكون المصلحة مباشرة أى أن يؤثر القرارالمطعون فيه بالمركز القانونى للطاعن تأثيراً مباشراً ، فلا يقبل طلب إلغاء القرار الصادر بالتعيين فى وظيفة من الوظائف العامة ممن لا تتوافر فيهم الشروط اللازمة للتعيين فيها .

ولا تقبل الدعوى من الأشخاص الذين لهم صلة بصاحب العلاقة لمجرد وجود هذه الصلة كالورثة حيث لا تقبل منهم دعوى الإلغاء إلا إذا كانت لهم فعلاً مصلحة شخصية مباشرة .

ولو رجعنا إلى نص الفقرة (١ - ب) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم لوجدنا أن هذا النص الذى أسند الاختصاص بنظر دعوى الإلغاء لولاية الديوان يقرر الحق فى الطعن فى القرارات الإدارية " لأى من ذوى الشأن " ومن الواضح أن هذا

التعبير جاء بصيغة الإطلاق والعموم بحيث يمكن القول بأنه يشمل كل من له مصلحة فى الطعن على القرار الإدارى وكل من مس القرار حقًا كان أو مركزاً قانونيًا له .

ولا يشترط فى دعوى الإلغاء ، بعكس القضاء الكامل ، أن ترتفع هذه المصلحة إلى مرتبة " الحق " أى لا يشترط إخلال القرار المطعون فيه بحق من حقوق صاحب الشأن ، فإن المصلحة فى مجال دعوى الإلغاء تتميز بأن يكتفى فيها بأن تكون شخصية ومباشرة فى حين يشترط لقبول القضاء الكامل أن يكون هناك اعتداء على حق يسعى صاحب الشأن لاقتضائه ، ونجد من يعارض هذه التفرقة السائدة فى الفقه [٣٠] .

ولا يشترط أيضاً أن تكون المصلحة مؤكدة بل يكفى أن تكون محتملة أى يكفى أن تكون هنالك مصلحة من شأنها أن تُهيىء لرافع الدعوى الفرصة لجلب نفع أو دفع ضرر دون أن يكون ذلك مؤكداً . والعلة فى ذلك واضحة حيث إن إقامة دعوى الإلغاء مقيدة بأجل قصير وقد تنقضى المدة إذا انتظر المدعى أن تصبح مصلحته محققة وحينئذ لا يجد أمامه إلا قضاء التعويض .

ولا يشترط كذلك أن تكون المصلحة مادية حيث يمكن قبول الدعوى إذا كانت مصلحة صاحب الشأن مجرد مصلحة معنوية . مثال ذلك مصلحة أحد المحاربين القدماء فى عدم توسيع صفة المحارب القديم بصورة غير مشروعة [٣١] . فالمهم أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة إذ إن مجرد صفة المواطن لا تعنى أن للشخص مصلحة فى إلغاء قرار إدارى غير مشروع .

كذلك لا يشترط أن تكون المصلحة فردية فقد تكون جماعية مثل الجمعيات والأندية واللجان المهنية وغيرها من الهيئات التمثيلية التى يمكن أن تطعن فى قرار يمس الجماعة التى تمثلها مثال ذلك قرار يلحق ضرراً بالأهداف التى أنشئت من أجلها لجنة مهنية كلجنة المهندسين أو يمس المصالح المشتركة لأعضاء اللجنة ولكن هذه الهيئات لاتستطيع رفع دعوى إلغاء قرار يمس عضواً من أعضائها ولا يؤثر إطلاقاً على

المصالح العامة للهيئة حيث يشترط أن تكون المصلحة جماعية ومشتركة تخص أعضاء الهيئة دون القرارات التى تنصرف آثارها على عضو معين أو أعضاء محددين فالعبرة أن تكون المصلحة متصلة بمباشرة المهنة أو النشاط ولا يهم بعد ذلك أن يكون القرار لائحيًا أو فرديًا .

ومن المتفق عليه فى نظرية دعوى الإلغاء أن تكون للمدعى مصلحة فى ادعائه عند رفع الدعوى ، ولكن قد يحدث أن تزول المصلحة الشخصية لرافع الدعوى ، فهل يلزم استمرار قيام هذه المصلحة حتى صدور الحكم فى الدعوى ؟

فى الواقع لا توجد قاعدة أصولية ثابتة فى هذا الشأن فبينما نجد أن مجلس الدولة الفرنسى يكتفى بقيام المصلحة وقت رفع الدعوى دون ضرورة استمرار قيامها حتى الفصل فيها ، نلاحظ أن مجلس الدولة المصرى قد انتهج فى غالبية أحكامه مسلكاً يغاير هذا الموقف ، ويقول البعض إن ذلك راجع لأسباب عملية وهى التخفيف من العبء الملقى على عاتق القضاء الإدارى المصرى (٣٢) .

أما فى المملكة فقد انتهى ديوان المظالم فى قرار له (٣٣) إلى عدم قبول دعوى إبطال القرار الإدارى المتعلق بنقل موظف من الرياض إلى الباحة لانتفاء شرط المصلحة فى حقه بعد أن صدر قرار بطى قيده . وهذا يعنى أن الديوان اشترط أن يستمر قيام المصلحة الشخصية لرافع الدعوى حتى يفصل فيها نهائيًا . ولكن هذه الحالة المنفردة من الحالات والقضايا المنشورة لا تكفى لتحديد موقف ديوان المظالم من هذا الموضوع ، خاصة أنه لا توجد فى هذه الحالة مصلحة لغير المدعى مسها القرار المطعون فيه ويهمه إلغاء هذا القرار أى انتفاء المصلحة العامة من إلغاء القرار .

المبحث الثالث : شروط تتعلق بالمواعيد و التظلم الإدارى .

تهدف مواعيد رفع الدعاوى إلى استقرار الأوضاع والمراكز القانونية خاصة أن أحكام الإلغاء تمتد إلى الغير ، كما تعتبر المواعيد من النظام العام وليس للإدارة أن

تتفق مع الأفراد على تعديل المواعيد المقررة قانوناً . ويجوز الدفع بعدم الالتزام بالمواعيد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى . ولا مانع أن تقرر أنظمة أو لوائح أخرى غير اللائحة الخاصة بقواعد إجراءات ومرافعات القضاء الإدارى مواعيد خاصة فى بعض الحالات بالنسبة للدعاوى الإدارية . ونرى لامانع أيضاً من وجود تنظيم للتظلم مغاير للتظلم الوارد فى لائحة الإجراءات .

ويقصد بالتظلم الإدارى أن يلجأ رافع الدعوى قبل رفع الدعوى إلى جهة الإدارة التى أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية طالباً منها رفع الضرر الذى أصابه نتيجة القرار محل التظلم . وهناك قرارات معينة ينبغى نظاماً التظلم الإدارى منها قبل الطعن بالقرار أمام القضاء الإدارى ، وهذا ما يسمى بالتظلم الوجوبى . وقد اشترط المشرع الفرنسى وكذلك المشرع المصرى التظلم الوجوبى قبل رفع دعوى إلغاء بعض القرارات الإدارية .

وفى مصر تعتبر القرارت المتعلقة بالموظفين العموميين من أهم القرارات التى يجب التظلم الوجوبى منها قبل رفع دعوى الإلغاء .

غير أنه ليست كل دعوى للموظف العام يجب التظلم الوجوبى قبل رفعها ، وذلك حيث توجد بعض المنازعات لا يشترط التظلم قبل رفع الدعوى بشأنها أمام محاكم مجلس الدولة ، وهى تلك المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو ورثتهم ، وذلك حيث إن هذه المنازعات لا تدخل ضمن ولاية الإلغاء لمجلس الدولة بل ضمن ولاية القضاء الكامل ، ومن ثم فهى لا تتقيد بمواعيد الطعن بالإلغاء ، وإنما يظل الحق فى رفعها قائماً ما بقى الحق نفسه ولم يسقط بالتقادم أى التقادم الخمسى بالنسبة لهذه الحقوق أو التقادم الطويل بالنسبة لدعاوى تسوية الحالة"[٣٤] .

وفى المملكة يشترط على رافع دعوى الإلغاء ، حسب لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم ، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ أن يسلك طريق " التظلم الوجوبى " ؛ أى أن يلجأ إلى جهة الإدارة شاكياً من القرار الإدارى وطالباً إلغاءه جزئيًا أو كليًا وذلك قبل التقدم بدعواه

إلى ديوان المظالم . ومن شأن هذا المبدأ إعطاء الإدارة فرصة كافية للتأكد من مدى مشروعية قرارها وبالتالى تلافى الخطأ إن كان له وجود باعتقادها عن طريق سحب قرارها أو تعديله . كما يسمح التظلم الإدارى المسبق للمتظلم من توضيح موقفه وطلبه مما قد يسمح له بالحصول على استجابة الإدارة لقضيته ، وبالتالى تفادى رفع الدعوى . والأصل فى فرنسا أن التظلم الإدارى اختيارى أمام صاحب الشأن بينما استلزم قانون مجلس الدولة فى مصر وجوب التظلم إلى الهيئة التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية قبل رفع الدعوى (المادة ١٢ من قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م) . وهناك دول عديدة أخرى بالإضافة إلى مصر الأصل فيها أيضاً اشتراط التظلم الوجوبى قبل رفع دعوى الإلغاء ، ومنها الجزائر حيث نظمت عدة نصوص قانونية التظلم الإدارى المسبق وشكلت نظامين قانونيين له : النظام القانونى العام (يتمثل فى قانون الإجراءات المدنية) ، والنظام القانونى الخاص (يتكون من النصوص التشريعية الخاصة بمجالات معينة مثل : قانون الصفقات العمومية " العقود الإدارية " ، وقانون الضرائب ، وقانون التنازل عن أملاك الدولة ... إلخ [٣٥] .

وحسب المادة الثالثة من قواعد المرافعات والإجراءات فى المملكة يجب أن يسبق رفع دعوى الإلغاء التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بهذا القرار . ويقصد بذلك لجوء صاحب الشأن إلى جهة الإدارة التى أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها طالباً منها رفع الضرر الذى وقع عليه نتيجة القرار الإدارى محل التظلم . والعلة من تقديم هذا التظلم إلى الجهة المختصة هو أن هذه الجهة وحدها التى يحق لها المساس بالقرار أو تعديله . ولم تنص القواعد على شكل معين للتظلم ويتحقق العلم بالقرار بإبلاغ ذوى الشأن بالنسبة للقرارات الفردية أو بنشرة فى الجريدة الرسمية أو أى وسيلة أخرى مقررة نظاماً بالنسبة للقرارات اللائحية. وقد جرى القضاء فى فرنسا ومصر على أن العلم اليقينى – ويقصد به علم صاحب الشأن بالقرار الإدارى علماً نافياً للجهالة – يمكن أن يكون وسيلة تبليغ وعبء الإثبات فى هذا

الصدد يقع على عاتق الإدارة . وتشير الأحكام القضائية الحديثة إلى أن تطور نظرية العلم اليقينى أصبحت حالياً لا تطبق إلا بصورة ضيقة (٣٦) .

وتنظر الجهة الإدارية فى التظلم ويكون لها أحد خيارين :

- إما أن تبت فى التظلم خلال مدة تسعين يوماً من تاريخ تقديم التظلم إليها . وفى حالة رفض التظلم يجب أن يكون قرارها مسبباً . وفى شأن ذكر السبب أن يحقق ضمانة لصاحب الشأن وييسر الرقابة على القرار خاصة رقابة ديوان المظالم .

- وإما أنها تسكت خلال تلك المدة دون أن تفصح عن رأيها فى التظلم وفى هذه الحالة لا يفسر مضى المدة دون أن تبت الجهة الإدارية لمصلحة صاحب الشأن وإنما يعتبر ذلك بمثابة قرار ضمنى برفض التظلم .

وإزاء أى موقف من الموقفين السابقين يكون لصاحب المصلحة الحق فى رفع دعواه - إن لم تكن متعلقة بشئون الخدمة المدنية والتقاعد - إلى ديوان المظالم مباشرة وذلك خلال ستين يوماً . ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ العلم بالقرار الصادر من الجهة الإدارية برفض التظلم أو مضى تسعين يوماً دون أن تبت الجهة الإدارية فى التظلم .

وفى حالة تعلق الدعوى بشئون الخدمة المدنية أو التقاعد فإنه يتعين على المدعى أن يتظلم لدى وزارة الخدمة المدنية قبل التوجه إلى ديوان المظالم . وهو مقيد فى أن يتظلم من قرار الرفض أو عدم البت خلال ستين يوماً .

واستناداً إلى الفقرة الثانية من البند الثانى من المادة الثانية من اللائحة، فإنه يتعين على وزارة الخدمة المدنية أن تبت فى التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه الطلب . و إذا أصدرت الوزارة قراراً يرفض التظلم أو فى حالة مضى ستين يوماً من تاريخ تقديم التظلم دون أن تبت فيه الوزارة فإن لصاحب الشأن أن يرفع دعوى إلى ديوان المظالم خلال تسعين يوماً . ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ العلم بقرار الرفض أو من تاريخ انقضاء المدة المحددة للديوان بالبت فى التظلم وهى ستين يوماً أو خلال ما تبقى من السنوات الخمس التى يحق له مطالبة الجهة الإدارية خلالها أيهما أطول .

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من البند الثالث من المادة الثانية من اللائحة . ويذكر أنه يتعين أن يكون القرار الصادر من وزارة الخدمة المدنية برفض التظلم مسبباً أى أن يذكر الأسباب التى بنى عليها القرار وذلك حسب الفقرة الأولى سابقة الذكر .

المبحث الرابع : شرط انتفاء طريق الطعن الموازى .

يستطيع القاضى الإدارى الدفع بعدم قبول الدعوى إذا وجد أنه يمكن لرافع الدعوى أن يقيم دعوى قضائية أخرى غير دعوى الإلغاء والتوصل إلى نفس النتيجة التى تهدف إليها دعوى إلغاء القرار المطعون فيه وذلك وفقاً لفكرة الدعوى الموازية . وكان مجلس الدولة فى فرنسا قد استخدم هذا الشرط لتخفيف الضغط الذى واجهه بعد توسيع أوجه الإلغاء وتسهيل إجراءات رفع الدعوى كالإعفاء من شرط توكيل محام والإعفاء من الرسوم مما أدى إلى تضخم عدد دعاوى الإلغاء بشكل ملحوظ بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية .

ويشترط تقليدياً لإمكان الدفع بعدم قبول دعوى الإلغاء وفق فكرة الدعوى الموازية ما يلى :

أن يكون بوسع صاحب الشأن أن يحصل عن طريق الدعوى الموازية على نتائج مرضية تتعادل مع تلك التى يحصل عليها من دعوى إلغاء القرار المطعون فيه جزئياً أو كلياً وليس مجرد إمكان الحصول على تعويض [٣٧] . كما يشترط أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية يمكن لصاحب الشأن إقامتها وليس مجرد إمكانية التظلم الإدارى سواء كان اختيارياً أم إجبارياً ، حيث إن المتظلم صاحب الشأن يستطيع فى هذه الحالة بعد استيفاء طريق المراجعة الإدارية أن يلجأ إلى دعوى الإلغاء [٣٨] . وجدير بالذكر أن التعديل الذى جرى فى فرنسا فى عام ١٩٥٣م قد قلص كثيراً من أهمية الطعن الموازى فى فرنسا .

وتشير التطبيقات المحدودة المتعلقة بالدعوى الموازية إلى أن هذه الفكرة مازالت لها أهمية بالغة فى بعض الأحيان ، وخير مثال على ذلك عدم إمكان المدعى الطعن

مباشرة لدى مجلس الدولة فى قرار إدارى بغلق إحدى المؤسسات ذات المخاطر ما دام بإمكانه رفع دعوى قضاء كامل أمام المحاكم الإدارية ، غير أن مجلس الدولة قد أظهر أنه فى مجال ترخيص منشآت الطاقة النووية أقل حزماً ، وبالتالى فإن آثار دعاوى القضاء الكامل أقل فاعلية من الآثار الناتجة من دعوى الإلغاء (٣٩) .

ولم تشر قوانين مجلس الدولة المتعاقبة فى مصر إلى فكرة الطعن الموازى . لذلك فإن الرأى الراجح هناك هو عدم وجود مجال لهذه الفكرة بين شروط قبول الدعوى لأن الأمر فيها إنما يتعلق بتوزيع الاختصاص والدفع المتعلق بها ليس دفعاً بعدم القبول وإنما دفع بعدم الاختصاص (٤٠) .

ولا نرى أن الأمر يختلف كثيراً فى المملكة عما هو عليه فى مصر، وباعتقادنا أنه لا مجال ايضاً لفكرة الدعوى الموازية بين شروط قبول دعوى الإلغاء لدى ديوان المظالم فمن ناحية لم يشر نظام ديوان المظالم لسنة ١٤٠٢هـ إلى هذه الفكرة ومن ناحية أخرى لم نجد فى قرارات الديوان المنشورة أى إشارة إليها . لذلك نرى أن الدفع بالطعن الموازى يتعلق فى الحقيقة بفكرة الاختصاص .

ونشير على سبيل المثال إلى بعض القرارات الإدارية التى يخرج الطعن فيها من ولاية ديوان المظالم احتراماً لقاعدة الاختصاص ، ومنها على سبيل المثال القرارات الإدارية بوجوب التسجيل أو الاشتراكات أو التعويضات والتى يحق لأصحاب العمل والعمال الاعتراض عليها حسب نظام التأمينات الاجتماعية الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٢٢ وتاريخ ١٣٨٩/٩/٦هـ ، ودور لجان تسوية المنازعات فيها (٤١) ، والقرارات الإدارية المتعلقة بربط ضريبة الدخل المقررة بموجب نظام ضريبة الدخل الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٣٣٢١ وتاريخ ١٣٧٠/١/٢١هـ إذ تتولى الفصل فى اعتراضات المكلفين على ربط الضريبة لجان الاعتراض الابتدائية والاستئنافية (٤٢) . والقرارات الإدارية المتعلقة بتطبيق نظام توزيع الأراضى البور الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٢٦ بتاريخ ١٣٨٨/٧/٦هـ ، والتى يتولى الفصل فى التظلمات شخص بدرجة قاض .

الهوامش :

١ - انظر المرسوم الملكى رقم م /٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ .

٢ - انظر د. حمدى عبد المنعم ، ولاية القضاء أو القضاء الإدارى الإسلامى ، (مرجع سابق) ،ص٥٧ .

٣ - لتفاصيل أكثر راجع د . سامى جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإدارى) ، الإسكندرية ، ١٩٩٢م . راجع كذلك : DOUMBE - BILLE , recours pour exces de pou voir et recours de plein contentieux , a propos de la nouvelle frontiere , AA, 1993 , P . 3

٤ - الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٨٧٥٩/٣١ وتاريخ ١٤٠٩/٩/١٧ هـ .

٥ - الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ .

٦ - القرار رقم ٣/٤ لعام ١٣٩٨هـ فى القضية رقم ٢٣ق لعام ١٣٩٨ ، مجموعة الديوان ص ,٦٢٦

٧ - الحكم رقم ٣١٤/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ فى القضية رقم ٣/٦٤/ق لعام ١٤٠٧هـ ، غير منشور ، مشار إليه فى د . فهد محمد الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٤١٩هـ، ص٤٢

٨ - كمثال على ذلك عرفت المحكمة الإدارية العليا فى مصر فى حكم لها ورد ما نصه " ومن حيث أن القرار الإدارى هو إفصاح الإدارة بما لها من سلطة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ذلك جائزاً وممكناً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة . الطعن رقم ٢١٦٤ لسنة ٣٩ق - جلسة ١٩٩٤/٦/١٨م مجموعة محمد ماهر أبو العينين ، ص ٨٨٧ .

٩ - انظر فى تعريف القرار الإدارى بصفة عامة والعناصر التى يتكون منها ، د . نادية محمد فرج الله ، معنى القرار الإدارى ، القاهرة ، ١٩٩٤م .

١٠ - حكم رقم ١٦/ف/٣٥ لعام ١٤٠٧هـ غير منشور .

١١ - وهذا بخلاف ما هو معروف لدى القضاء الإدارى الإنجليزى الذى يأخذ بالرقابة الوقائية بما يسمح له بتلافى الخطأ قبل وقوعه نتيجة ما هو معروف عن سلطة القضاء الإنجليزى .

١٢ - لتفاصيل أكثر راجع :

- PEISER (Gustave) , Droit administratif general , Dalloze , Paris , 2000 , P.55 ets .

- د . وهيب عياد سلامة ، التدابير الداخلية ، منشأة المعارف ، القاهرة ، ١٩٨٣م .

- د. محمد عبد الله محمد نصار ، تدابير الإدارة الداخلية ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٨٧م .

١٣ - C.E ,17 Fev . 1995 , AJDA 1995 , P . 420 - 421 .

١٤ - انظر قرار ديوان المظالم رقم ١٣٨٤/١/ق الصادر فى ٢٢/ ٣/ ١٣٩٩هـ مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التى قررتها هيئات ولجان دوائر الديوان فى الفترة من ١٣٩٧هـ إلى ١٣٩٩هـ طبع معهد الإدارة العامة ص.٥١٦

١٥ - نحن نتفق مع الذين يؤيدون عدم وجود مانع يحول دون قبول الطعن بالإلغاء أمام ديوان المظالم على القرارات القابلة للانفصال عن العملية العقدية تأسيساً على اجتهاد القضاء الإدارى المقارن بهذا الشأن ولعدم وجود مانع نظامى يحول دون ذلك . انظر د. عبد المنعم جيرة ، مرجع سابق ، ص ٤٧٤ .

١٦ - انظر د . محمد أحمد عطية ، الطلبات المستعجلة أمام مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، القاهرة ، ١٩٩٦م ص ٢٧٧ وما بعدها .

١٧ - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٣٩ فى جلسة ١٩٩٤/٥/١٥م .

١٨ - المرجع السابق .

١٩ - الحكم رقم ٣١٤/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ مشار إليه فى د. فهد الدغيثر ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة - ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم ، مرجع سابق ص ٥٧ .

٢٠ - وهذا ما قررته على سبيل المثال محكمة العدل العليا فى الأردن لتفاصيل أكثر انظر د. عمر محمد الشوبكى رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة فى إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردنى مرجع سابق ص ٣٣٢ ومابعدها ، وانظر كذلك د . على خطار شنطاوى ، القضاء الإدارى الأردنى ،عمان ، ١٩٩٥م

٢١ - انظر المادة التاسعة من نظام ديوان المظالم .

٢٢ - قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه " لاتسمع الدعوى التى تقام على إحدى السفارات الأجنبية فى عمان لعدم الإختصاص على اعتبار أن السفارة هى جزء من البلد المصونة منه " القضية ٤٨/١٧٧ بتاريخ ١١/٩/ ١٩٨٥م

٢٣ – راجع قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م وقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م والقوانين السابقة لهذين القانونين

٢٤ – انظر قرار هيئة تدقيق القضايا مجتمعة رقم ١/د/م لعام ١٤٠٧هـ ، سبق ذكره.

٢٥ – للتفاصيل انظر د. سامى جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإدارى) ، الإسكندرية ، ١٩٩٢م ، مرجع سابق .

٢٦ – لتفاصيل أكثر راجع CHALVIDAN (P, H) Doctrine acte de gouvernement , Aj paris 1982 p 4

٢٧– انظر د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإدارى ، عمان ، ١٩٩٩م

٢٨ – انظر د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، شروط فى دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤م

٢٩ – Chapus , contentieux adminitratifs, 1993 , Op.Cit.P. 365 .

٣٠ – انظر حول معارضى التفرقة بين دعوى الإلغاء والدعاوى الأخرى د. سامى جمال الدين ، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإدارى ، منشأة المعارف ، ١٩٩١م ، ص ٩٢ وما بعدها .

٣١ – انظر C . E 13mai 1949 Bourgoin Rec 214

٣٢ – انظر د . سليمان محمد الطماوى القضاء الإدارى – الكتاب الأول : دعوى الإلغاء ١٩٨٦ م من ص ٥٠٩ إلى ص ٥١٦ .

٣٣ – انظر القرار رقم (٨٦/٢٩) لعام ١٤٠٠هـ فى القضية رقم ٣٤٦/١/ق لعام ١٤٠٠هـ مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التى قررتها هيئات ولجان ودوائر الديوان خلال عام ١٤٠٠هـ .

٣٤ – انظر د. محمود حافظ ، القضاء الإدارى فى القانون المصرى والقانون المقارن ، ١٩٩٦م ، ص ٣٧٥ وما بعدها ؛ وانظر د. صبرى محمد السنوسى محمد ، الإجراءات أمام القضاء الإدارى ، ١٩٩٨م ص٢٠ و ص٢١ .

٣٥ – انظر رشيد خلوفى ، قانون المنازعات الإدارية. شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٩٤م ص٦٣ .

٣٦ - انظر :

- Debbasch, droit administratif, Cujas Op. Cit. p. 521

- TIXIER ' les Effets de l Expiration du delai du recours pour exces de pouvoir 1957 chr 25,p. 32

٣٧ - انظر :

- VEDL et DELVOLVE, Droit ' administratif , p . U . F, paris 1988 p 768 et s .

٣٨ - د. خالد الظاهر ، القضاء الإدارى ، عمان ١٩٩٩م ، ص ٢٠١ .

٣٩ - راجع - C E 28 fevrier 1975 1975 herr et autres CVEG 1975 concl . DENOI.

٤٠ - وذلك بعد أن ترددت أحكام محكمة القضاء فى بداية الأمر حول أساس الدفع . انظر د . ماجد راغب الحلو مرجع سابق ص ٣٤٥ . و د . سليمان محمد الطماوى القضاء الإدارى مرجع سابق ص ٤٩٦ وص ٤٩٧ .

٤١ - لتفاصيل أكثر راجع د . محمد فاروق الباشا ، التأمينات الاجتماعية ونظامها فى المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض ١٤١٦هـ ص ٢٥٦ إلى ص ٢٦٠ .

٤٢ - لتفاصيل أكثر راجع للمؤلف مذكرة فى الأنظمة المالية العامة ، معهد الإدارة العامة إدارة البرامج الإدارية ، الرياض ، ١٤١١هـ من ص ٣٤ إلى ص ٣٧ .

الفصل الثانى

أسباب إلغاء القرارات الإدارية

حرص المنظم السعودى على النص بضرورة وجود أحد العيوب الأربعة المعروفة للمشروعية كأساس لإلغاء القرار الإدارى غير المشروع ، وهى نفس العيوب التى قسمها تقليدياً القضاء والفقه فى فرنسا لأسباب تاريخية ونظرية وعملية [(١)] ، وهى لاتخرج فى صورها عما نص عليه قانون مجلس الدولة فى مصر . وهذا ما يستفاد مما نصت عليه المادة (٨) البند (١) من نظام ديوان المظالم حيث ذكرت أن أوجه الإلغاء هى عدم الاختصاص ، ووجود عيب فى الشكل ، ومخالفة النظم واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها ، وإساءة استعمال السلطة .

وفيما يلى سندرس بشىء من التفصيل هذه العيوب أو أسباب إلغاء القرارات الإدارية .

المبحث الأول - عيب عدم الاختصاص فى القرارات الإدارية :

يُعَدّ عيب عدم الاختصاص أحد عيوب المشروعية الخارجية لأنه خارج عن موضوع القرار الصادر من الجهة الإدارية ولكنه من أهم العيوب وهو أقدم أوجه الإلغاء ، وقد كان هو العيب الوحيد الذى نص عليه قانون مجلس الدولة الفرنسى عند صدوره عام ١٧٩٠م ، ومنه تم شمول سائر العيوب الأخرى للقرار الإدارى بالتدريج. وهو أكثر العيوب التى تواجه القضاء الإدارى والتى يحكم على أساسها بالإلغاء [(٢)] .

ويعنى عيب عدم الاختصاص خروج المسئول الإدارى عند اتخاذه أحد القرارات الإدارية عن السلطة أو الصلاحيات المحددة له بموجب الأنظمة واللوائح .

و يستطيع صاحب الدعوى أن يثير عيب عدم الاختصاص فى كل مراحل إجراءات الدعوى ، وبإمكان القاضى التصدى له من تلقاء نفسه لأنه من النظام العام . ولا يمكن تغطية هذا العيب من قبل السلطة المختصة بعد إصدار القرار .

ويميز الفقه والقضاء الإدارى بين حالة مخالفة قواعد الاختصاص البسيطة ، والتى يطلق عليها حالة عدم الاختصاص البسيط ، وحالة مخالفة قواعد الاختصاص الجسيمة والتى يطلق عليها حالة اغتصاب السلطة . وأن هذا التمييز الذى يتوقف على درجة مخالفة قواعد الاختصاص من شأنه أن يرتب نتائج مختلفة : حيث يترتب عليه بطلان القرار فحسب فى حالة عدم الاختصاص البسيط ، بينما يعتبر القرار منعدماً فى حالة المخالفة الجسيمة والتى تسمى اغتصاب السلطة.

أولاً : عيب عدم الاختصاص البسيط (بطلان القرار الإدارى) .

إن لعيب عدم الاختصاص البسيط صوراً متعددة ، أهمها عدم الاختصاص الموضوعى وتتحقق عندما يصدر القرار من موظف أو جهة غير متخصصة وليس لديها صلاحية إصدار هذا القرار . ومن صور هذا العيب أيضاً عدم الاختصاص المكانى ومن مظاهره أن يصدر القرار من مسئول خارج نطاق الاختصاص المحلى كأن يصدر قرار من محافظ فى شئون خارجه عن نطاق منطقته . ومن الصور الأخرى صورة عدم الاختصاص الزمانى ويعبر عنها بالزمن المحدد للشخص الإدارى فرداً أو هيئة لممارسة اختصاصه وصلاحياته فى ممارسة كافة نشاطاته القانونية ، وبذلك فإن صلاحياته تنتهى بانتهاء هذا الزمن ولا يمكن أن يستمر الشخص الإدارى بممارسة اختصاصاته وأعباء وظيفته إذا انتهت رابطته الوظيفية إلا بصورة استثنائية وتجنباً للمحاذير التى تنشأ عن الفراغ فى الحكم بسبب استقالة الحكومة أو إقالتها ، قد جرى العرف الدستورى على أن يكلف رئيس الدولة الوزراء بممارسة سلطاتهم إلى أن يتم تأليف الوزارة الجديدة ويحدد نطاق عملها بما يسمى بتصرف الاتجاه العادية [٣] .

والمعروف أن حالة عيب الاختصاص البسيط هى الأكثر حدوثاً فى العمل كما لو كان الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية موازية أو اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس أو اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس ولا يترتب على ذلك انعدام القرار الإدارى بل بطلانه فقط (٤) .

ومن تطبيقات عيب عدم الاختصاص البسيط فى المملكة ما قررته هيئة التدقيق فى ديوان المظالم ، حيث حكمت بعدم صحة قرار إحدى الوزارات الصادر فى ١٤٠٠/٧/١٨هـ المتضمن عدم دعوة إحدى الشركات أو السماح لها بدخول مناقصات الوزارة لمخالفته لأحكام قرار مجلس الوزراء رقم (١١) وتاريخ ١٤٠٠/٢/٢٦هـ (٥) . وكذلك حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم عام ١٤٠٣هـ ، حيث حكمت ببطلان الإجراء المتخذ من قبل إدارة الطرق بالمدينة المنورة بشأن تقدير عقار المدعى ... ,لمخالفته للنظام ، حيث أصدر قرار التعويض مدير إدارة الطرق والمواصلات ، وهذا من اختصاص اللجنة حسب نظام نزع الملكية الصادر بالمرسوم الملكى رقم (٦٥) وتاريخ ١٣٩٢/١١/١٦هـ (٦) .

كذلك قررت هيئة التأديب ، قبل أن تلغى وتنقل اختصاصاتها إلى ديوان المظالم إلغاء قرار مدير عام الخطوط السعودية فى جلستها بتاريخ (١٣٩٩/١٢/٢٨هـ) الذى قضى بحسم ثلاثة أشهر من راتب موظف فى المؤسسة المذكورة اتهم بالإساءة إلى سمعة المؤسسة بسلوكه وتصرفاته الشخصية لصدور القرار من غير مختص (٧) .

ثانياً : عيب عدم الاختصاص الجسيم (انعدام القرار الإدارى) .

ومن أشد صور عيب عدم الاختصاص حالة المخالفة الجسيمة لقواعد الاختصاص حيث تنعدم الصفة الإدارية للقرار . وتسمى هذه الحالة اغتصاب السلطة ، مثل ذلك أن يصدر القرار من فرد عادى لا يتصف بصفة الموظف العام بالمرة أو تعيينه غير صحيح ، أو دخل القرار فى اختصاص السلطة التنظيمية (التشريعية) أو السلطة القضائية (٨) .

وفى قضاء حديث فى مصر بخصوص انعدام القرار الإدارى ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها فى عام ١٩٩٤م ما يلى " فمن الأمور المسلمة أن العمل الإدارى لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة ، ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادى أو من سلطة أخرى ..... " . ويذكر أن هذا الحكم يتعلق بهدم جزء من المبانى وثبت أن القرار المطعون فيه غير صحيح وأنه قد صدر من رئيس الوحدة المحلية وهو غير مفوض فضلاً عن مخالفته للقانون ولم يتم قبول الدعوى شكلاً بالنسبة لطلب إلغاء القرار لكونه قد قدم بعد الميعاد المقرر قانوناً . ولكن الحكم أيد استحقاق التعويض للطاعن لثبوت خطأ من جانب جهة الإدارة وتوفر الشروط الأخرى للتعويض [٩] .

ويبدو أن ديوان المظالم ولغاية تاريخ قريب لم يكن يميل نحو التوسع فى تطبيق فكرة عدم الاختصاص الجسيم وأنه لم يفرق بين الانعدام والبطلان ، وإنما كان يكتفى بالبطلان حتى فى قضايا قضت فى مثلها أحكام القضاء الإدارى سواء فى فرنسا أو فى مصر بأن القرار المطعون فيه ينحدر إلى درجة العدم ، من ذلك قضايا تتعلق بتفويض باطل أو بالاعتداء على اختصاص السلطة القضائية المختصة (ديوان المظالم) أو بفقدان ركن السبب [١٠] .

وقد حصل تطور فى موقف ديوان المظالم منذ فترة قريبة ، حيث أصبح يفرق بين البطلان والانعدام ، وفى هذا الصدد أصدر الديوان حكمًا فى عام ١٤١٨ هـ فرق فيه بين القرار الباطل والقرار المنعدم وجاء فيه " وعلى ذلك فإن القرار القابل للإبطال لا يكون باطلاً من تلقاء ذاته ما لم يتم سحبه أو إلغاؤه فى خلال المواعيد المحددة فإنه يتحصن ويستعصى على السحب والإلغاء ، ولا يستثنى من ذلك إلا القرارات المنعدمة ، وهى تلك التى تصدر معيبة بعيوب جسيمة ظاهرة ، كسلب الولاية ومخالفة قواعد الاختصاص أو تصدر بناء على غش من صاحب المصلحة ، فهذه القرارات يجوز سحبها أو إلغاؤها فى أى وقت لأنها لا تتحصن بمضى المدة [١١] . ونلاحظ بأن ديوان

المظالم قد استخدم معيار الخطأ الظاهر ومعيار اغتصاب السلطة ومعيار الغش فى التمييز بين القرار الإدارى القابل للإبطال ، وهذه هى أهم المعايير المعروفة فقهاً وقضاءً فى فرنسا ومصر .

وفى نفس المعنى السابق أصدر ديوان المظالم حكماً آخر فى عام ١٤١٩هـ فرق فيه أيضاً بين بطلان القرار الإدارى وانعدامه ، حيث ذكر أن " نظرية القرار المعدوم إنما تتحقق ويوصم القرار بالانعدام عندما يكون العيب الذى اعتراه جسيماً . ويعبر عنه بالنسبة لعيب الاختصاص باغتصاب السلطة . ويتمثل اغتصاب السلطة حسبما هو مبين فى كتب القضاء الإدارى فى حالات منها إذا كان القرار صادراً من فرد عادى ليست له أية صفة عامة أو كان صادراً من سلطة إدارية فى موضوع تختص به سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها بها أو صادراً من موظف لا يملك سلطة إصدار قرارات إدارية إطلاقاً . والثابت فى موضوع هذه الدعوى أن القرارين محل التظلم صدرا من وكيل الوزارة الذى يشغل بطبيعة الحال أعلى مرتبة فى سلم رواتب الموظفين ويشارك فى إدارة الوزارة عن طريق القرارات الإدارية بشكل فعال وقد فوضه الوزير المختص بإصدار مثل هذه القرارات، فلم يكن بالتالى مغتصباً للسلطة ولهذا فإن الاعتراض على القرارات التى يصدرها نتيجة لهذا التفويض يكون محكوماً بالقواعد والمدد النظامية التى يتعين العمل بها والتقيد بأحكامها " (١٢) .

ونلاحظ بأن ديوان المظالم فى هذا الحكم قد ذكر أيضاً على معيار اغتصاب السلطة فى الكشف عن وجود عيب عدم الاختصاص الجسيم فى القرار الإدارى ، الأمر الذى يصبح معه هذا القرار معدوماً وليس باطلاً فحسب .

ومن الجدير بالإشارة أن ديوان المظالم يطبق القاعدة المستقرة حالياً فى القضاء الإدارى المقارن فى نطاق قواعد الاختصاص ، والتى تعتبر حالة اعتداء المرؤوس على اختصاصات رئيسه إحدى حالات عدم الاختصاص البسيط التى لا يترتب عليها انعدام القرار الإدارى بل بطلانه فقط . فقد اعتبر الديوان – وكما يتضح من الحكم آنف الذكر –

أن حالة عدم سلامة تفويض الوزير لوكيل الوزارة وقيام هذا الأخير بإصدار قرار إدارى فى أمر يدخل فى اختصاص الوزير (أى صدور قرار من مرؤوس فى أمر يدخل فى اختصاص رئيسه) ليست من حالات انعدام القرار الإدارى . ونحن نؤيد ذلك ونرى أن هذه الحالة لا يمكن تشبيهها بحالة صدور القرار الإدارى من فرد عادى غير موظف بالمرة أو موظف لم يكن تعيينه صحيحاً قانوناً . كما لا يمكن تشبيهها بالحالات الأخرى لاغتصاب السلطة والتى يترتب عليها انعدام القرار الإدارى ، وحالة اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التنظيمية ، وحالة اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية سواء كانت سلطة قضاء عادى أو قضاء إدارى أو لجان إدارية ذات اختصاص قضائى ، وحالة الاعتداء على اختصاصات سلطة إدارية لا تمت بصلة إلى السلطة مصدرة القرار .

ويبدو من الأحكام المتوافرة الصادرة عن ديوان المظالم وآراء الفقه فى المملكة [١٣]. بأن الديوان لا يتوسع فى تطبيق فكرة عدم الاختصاص الجسيم . بينما فى مصر قد توسع القضاء الإدارى فى فكرة انعدام القرارات الإدارية توسعاً كبيراً فاعتبر من قبيل اغتصاب السلطة حالات لم يتعد العيب فيها مجرد عدم الاختصاص البسيط حسب موقف القضاء الإدارى فى فرنسا وفى المملكة ، وأدى ذلك إلى عدم رضاء الفقه المصرى عن هذا الموقف [١٤] .

ومن ذلك حالات التفويض حيث يعتبر القضاء الفرنسى وكذلك ديوان المظالم ، كما رأينا أعلاه ، أن القرار الصادر بناء على تفويض باطل أو غير موجود قراراً باطلاً ، بينما يعتبر مجلس الدولة المصرى مثل هذا القرار ضمن حالات اغتصاب السلطة وبالتالى يكون قراراً معدوماً . ويذكر أن القضاء الإدارى المصرى كان يعتبر القرار معدوماً إذا صدر من مرؤوس فى أمر يدخل فى اختصاص رئيسه ، ولكنه عدل بعد ذلك عن هذا واعتبر تلك الحالة من حالات عدم الاختصاص البسيط [١٥] .

ومن المعلوم أنه طبقاً للقواعد العامة المستقر عليها فقهاً وقضاءً لا يعتبر قيام المرؤوس بعمل يدخل فى اختصاص الرئيس اعتداء على اختصاصه إذا ما تم فى كل من حالتى التفويض والحلول . مع العلم بأنه فى المملكة لا يوجد نص عام يبين أحكام التفويض وذلك خلافاً لما هو عليه فى مصر ، ولكن توجد أحكام للتفويض فى بعض الأنظمة وينحصر تطبيقها فى حدود كل نظام ، من ذلك التفويض الوارد فى المادة ٣١ من نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٤٩ بتاريخ ١٣٩٧/٧/١٠هـ والمادة ٤٢ من نظام البلديات والقرى الصادر بالمرسوم رقم م/٥ بتاريخ ١٣٩٧/٢/٢١هـ (١٦) .

ولا بد أن نشير أخيراً إلى أن اعتبار القرار الإدارى مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم يترتب عليه انعدام القرار وفقدانه للصفة القانونية بحيث يصبح عملاً مادياً لا يحتج به ولا تنشأ عنه حقوق لصاحب الشأن ، ولا يتحصن مهما طالت المدة دون التقيد بقواعد المواعيد فى رفع دعوى الإلغاء ويجوز للأفراد رفعها فى أى وقت أمام القضاء الإدارى كما أنه لا يمكن تصحيح القرار المعدوم لا بالإجازة ولا بالإقرار .

وتقول المحكمة الإدارية العليا فى مصر بخصوص اغتصاب السلطة أن القرار فى هذه الحالة يكون " معدوماً " ، وكأن لم يكن ، ولا تلحقه أية حصانة ، ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه ، لأنه عدم ، والعدم لا يقوم وساقط والساقط لا يعود (١٧) .

وفى نفس المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا بأنه يتعين إزالة القرار المعدوم لإنه بمثابة عمل مادى عديم الأثر القانونى أى باعتباره مجرد عقبة مادية لا تلحقه أى حصانة (١٨) .

المبحث الثانى - عيب تخلف الشكل أو الإجراءات الجوهرية :

الأصل فى القرارات الإدارية هو عدم تقيدها بشكليات خاصة ، إلا أنه فى غالبية الأحيان تشترط الأنظمة واللوائح بعض الشكليات التى يطلق عليها قواعد الشكل

ويتعين مراعاتها قبل أو عند إصدار القرار الإدارى حسب الأصول وإلا أصبح القرار معيبا بعيب الشكل . ولقواعد الشكل صور عديدة أهمها كتابة القرار وتسبيب القرار ، أى تضمين القرار الأسباب التى قام عليها والإجراءات السابقة على إصدار القرار ، كأخذ رأى جهة معينة فى موضوع القرار أو لجنة استشارية .

وتهدف قواعد الشكل فى الغالب إلى حماية المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة . و قد تهدف كذلك إلى حماية المصلحة الخاصة ، أى تحقيق الضمانات الكافية لمصالح الأفراد وحقوقهم . لذلك نميز بين عيوب الشكل البسيطة أو الثانوية وعيوب الشكل الجوهرية ، وهذه الأخيرة هى الوحيدة التى تؤدى إلى إلغاء القرار لتفادى شدة التمسك بالشكليات .

ومن شأن الأشكال الجوهرية أن تكون بمثابة ضمانة تهدف إلى حماية الأفراد ، وأن عدم مراعاتها يؤثر بصورة قاطعة فى مضمون القرار . ويذكر أن المبالغة والإغراق فى تقرير القواعد الشكلية قد يؤدى إلى تعقيد العمل الإدارى بدلاً من تحقيق المصلحة العامة وحماية الأفراد . لذلك فقد جرى القضاء الإدارى على عدم إبطال القرار بسبب عيب الشكل إلا إذا نص النظام على البطلان صراحة أو كان الإجراء الذى تم إغفاله جوهرياً .

وفى المملكة أصدر ديوان المظالم بعض القرارات والأحكام التى تؤكد المعانى السابقة ، ومنها ما يخص تحقيق الضمانات الكافية للأفراد ، من ذلك الحكم الصادر عن هيئة التدقيق الدائرة الثالثة فى عام ١٤٠٨هـ بإلغاء قرار إدارى بموجبه تشكلت لجنة لدراسة وتقدير الضرر الذى لحق بالموظفين عن انفجار أو تسرب مياه من إحدى الأنابيب بمدينة الرياض لأن القرار قد صدر من لجنة لم تستكمل تشكيل أعضائها على النحو النظامى حيث لم يشترك فى إصدار القرار كل من مندوب جهتين إداريتين كان من اللازم اشتراكهما ولذلك فإن قرار اللجنة يكون " قد صدر مشوباً بعيب مخالفة الشكل وهو من العيوب التى تجعل القرار من أصلة باطلاً جديراً بالإلغاء مما يتعين معه

والحالة كذلك القضاء بإلغائه" (١٩) . ولا يمكن تغطية القرارات التى يتقرر إلغاؤها بسبب عيوب الشكل الجوهرى ، عن طريق الاستيفاء اللاحق للشكل الذى كان يجب مراعاته قبل إصدار القرار ، أو عن طريق قبول صاحب الشأن ؛ أى الذى تقرر الإجراء لصالحه (٢٠) . ومن المتفق عليه جواز تصحيح الشكل المعيب فى حالات الإغفال المادية كتغطية لعيب الشكل .

وتُعَدُّ قواعد الشكل الخاصة بالضمانات التأديبية للموظف العام من المبادئ القانونية العامة وقد راعت أنظمة التأديب فى مختلف الدول هذه الضمانات وفى مقدمتها قواعد الشكل والإجراءات اللازمة لإظهار الحقيقة فى حالة اتهام موظف عام بارتكاب مخالفة تأديبية ، مثال ذلك ضرورة إجراء التحقيق مع الموظف قبل توقيع الجزاء وحق الدفاع عن نفسه .

وقد حرص نظام تأديب الموظفين فى المملكة بأن ينص على الضمانات التأديبية الأساسية وفى مقدمتها ضرورة إجراء التحقيق (٢١) .

كما أكد ديوان المظالم على هذه الضمانات التأديبية فى العديد من قراراته وأحكامه ومنها الحكم الصادر فى عام ١٤٠٩هـ الذى نص على ما يلى : " ... أما عن سبب عدم الصلاحية فقد أفادت الجهة المدعى عليها أنه لم يجر مع المدعى أى تحقيق فى موضوع القرار ، وحيث نصت المادة (١٨) من نظام الأئمة والمؤذ نين على أنه لا يجوز توقيع الجزاء إلا بعد تحقيق مكتوب مع المتهم وسماع أقواله وثبوت ارتكاب المخالفة ، وحيث إن الجهة الإدارية لم تتقيد بهذه المادة ولم تقدم ما يثبت عدم صلاحية المدعى أمام الدائرة أثناء إتاحة الفرصة لها وقت المرافعة ... يتضح أن القرار مدار التظلم معيب فى أسبابه وإجراءاته ومخالف للنظام مما يتعين معه القضاء بإلغائه ..." (٢٢) .

ويثار التساؤل عما إذا كان العيب الشكلى أو عيب الإجراء الذى يشوب القرار الإدارى يترتب عليه حتماً وبالضرورة تعويض صاحب الشأن الذى تضرر من القرار ؟

لقد استقر القضاء الإدارى على أن تخلف الشكل أو الإجراء الجوهرى الذى يؤدى إلى إلغاء القرار المطعون فيه ليس من شأنه أن يؤدى بالضرورة إلى الحكم بالتعويض لأنه من المستقر عليه أن القرار الإدارى كان سيصدر على أية حال بذات المضمون بعد مراعاة الشكل أو الإجراء الجوهرى . وحتى يحكم بالتعويض يجب أن يثبت عدم صحة القرار موضوعياً أو اختلاط هذا العيب بإجراءات أخرى سببت أضراراً للمدعى ، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فى مصر فى عدد من أحكامها الحديثة (٢٣) .

المبحث الثالث - مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها .

إن هذا العيب من أدق العيوب التى تشوب القرار الإدارى وهو يكمل أوجه الإلغاء الثلاثة الأخرى ؛ أى أنه يسمح بالحكم بعدم المشروعية التى لا تتعلق بعدم الاختصاص ، أو بعيب الشكل ، أو بإساءة استعمال السلطة .

ويُعَدُّ هذا العيب الضمان الأكثر فعالية لمبدأ المشروعية حيث إن صفته العامة تسمح بالحكم على كل أوجه عدم مشروعية القرار الإدارى وتتمثل هذه الأهمية فى كون خرق الأنظمة واللوائح هو خرق للمشروعية بمعناها الواسع جداً ، أى مخالفة جميع القواعد والنصوص التى يجب على الإدارة التقيد بها ، وفى مقدمة القواعد المرعية فى المملكة قواعد الشريعة الإسلامية الغراء ، وتأتى بعد ذلك الأنظمة واللوائح والنصوص الأخرى المقررة والمعمول بها .

وحيث لم يرد فى نصوص المادة (٨) فقرة ب من نظام ديوان المظالم ما يفيد صراحة وجود عيب المحل ، وعيب السبب ضمن أوجه الإلغاء التى عددها النص ، فإننا نرى أن عبارة " مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو تفسيرها " ترمز أساساً إلى عيب المحل وهى واسعة وعامة بحيث تتسع لعيب السبب أيضاً . فى الواقع أن العبارة المذكورة والواردة أيضاً فى قانون مجلس الدولة المصرى فى المادة العاشرة فقرة ٨ من قانون مجلس الدولة المصرى برقم ١٩٧٢/٤٧م ، قد فسرها جانب

من الفقه المصرى بأنها تتضمن عيبين : عيب مخالفة القانون وهو ما يفهم من صريح العبارة وعيب السبب وهو ما يفهم من " الخطأ فى تطبيقها وتأويلها " : وهو ما يعنى الخطأ فى مادية الوقائع أو وصفها القانونى . ويعزز هذا الاتجاه بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا . ويبدو أن هذا التفسير هو الذى يتسق مع اتجاه اجتهادات ديوان المظالم ، فالكثير من أحكام الديوان تشير إلى عيب السبب على نحو واضح لا لبس فيه (٢٤) .

ونميز بهذا الصدد بين الخطأ فى تطبيق النظام (القانون) ، والخطأ فى الوقائع .

أولاً – الخطأ فى تطبيق النظام .

وغالباً ما تحدث هذه المخالفة فى مشروعية القرار الإدارى عند تطبيق نص غير النص المفروض تطبيقه ، ويحدث هذا عادة نتيجة عدم التأكد من النص الواجب التطبيق بسبب تعاقب الأنظمة أو تغيير القواعد المستمدة من العرف وما يثور حول ذلك من شك وإثبات . مثال ذلك استخدام طريقة الاستيلاء على الملكية العقارية بدلاً من نزع الملكية للمنفعة العامة كما يحصل الخطأ فى حالة التطبيق الخاطئ لأحد النصوص أو تأويل قاعدة قانونية وتفسيرها على معنى غير ذلك الذى كان القصد منها حتى ولو تم ذلك بحسن نية . مثال ذلك حالة تفسير معنى الجدارة فى مسائل التعيين والترقية ، وحالة تحديد وجود سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة .

وفى هذا الصدد قضى ديوان المظالم بإلغاء قرار إدارى استناداً إلى أن تفسير الإدارة للقاعدة القانونية يخالف التفسير الذى قصده المنظم . ووجه المخالفة أن الإدارة استندت فى قرارها على قياسها المادة ٢٧/أ فى نظام الخدمة العسكرية على المادة ٣٢ من نظام الخدمة المدنية – من حيث تضمنها لقيد زمنى – واعتبر ديوان المظالم أنه لا وجه لهذا القياس . كما أن الديوان رأى بأنه لا يفيد فى هذا المجال وجود تعميم لوزارة المالية ابتدعت فيه الوزارة قيداً زمنياً لا وجود له فى النص النظامى ، لأن "

من المقرر فى أصول التفسير أن المطلق يجرى على إطلاقه إلى أن يوجد نص بذات القوة النظامية يقيده . وليس فى نصوص هذا النظام ما يصرف النص المذكور عن إطلاقه "(٢٥)

ثانياً - الخطأ فى الوقائع وإشكالياتها :

لم يكن مجلس الدولة الفرنسى يبسط السلطة على مراقبة الخطأ فى الوقائع التى قام عليها القرار الإدارى محل الطعن على أساس أن قاضى الإلغاء هو قاضى قانون وليس قاضى وقائع . ولكن بالتدريج ومنذ بداية القرن العشرين ، أصبح المجلس يراقب الخطأ فى الوقائع التى وجد أنها تشكل أساس القرارات الإدارية الخاضعة لرقابته . وأن الخطأ فى الوقائع يؤدى حتماً إلى التطبيق الخاطئ للقانون . هذا ما يسير عليه حالياً القضاء الإدارى فى العديد من الدول ومنها مصر، ومن التطبيقات القضائية الحديثة للرقابة على الخطأ نشير إلى حكم المحكمة الإدارية العليا فى عام ١٩٩٤م حيث قضت بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر من تفتيش النيل بالجيزة بإزالة المبانى التى أقامها صاحب الشأن على قطعة الأرض التى لها لأن القرار غير قائم على أساس صحيح فى الواقع والقانون (٢٦) .

وفى المملكة يبسط ديوان المظالم أيضاً رقابته على الوقائع التى يستند إليها مصدر القرار الإدارى طبقاً لعبارة " أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها " الواردة فى نص الفقرة(أ - ب) من المادة الثامنة . ولابد أن نتعرف بسرعة على نطاق الرقابة على الوقائع :

أ - الرقابة على الوجود المادى للوقائع .

يستطيع القضاء الإدارى مراقبة الوقائع التى تكون سبباً لإصدار القرار الإدارى من حيث وجودها أو عدم وجودها . ولعل من الأحكام الشهيرة لمجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد حكمه فى قضية تريبون Trepont الصادر عام ١٩٢٢م ، والذى

قضى بإلغاء القرار الصادر بمنح محافظه مدينة إجازة بناءً على طلبه فى حين ظهر أن صاحب الشأن لم يقدم أى طلب ؛ أى أن الواقعة التى استند إليها القرار لم تحدث ولا وجود لها (٢٧) .

ويسير ديوان المظالم على نهج مماثل لنهج زميله مجلس الدولة الفرنسى وله أحكام عديدة تؤيد هذا الرأى ، وأن اجتهاد الديوان مستقر على بسط رقابته على الوجود المادى للوقائع وعلى صحة الوقائع (٢٨) . ومن ذلك ما ورد فى حكم حديث للديوان ما نصه : " فمتى رأت – جهة الإدارة – أن المصلحة العامة تقضى بإقصائه عن وظيفته ، وكان لهذه الأسباب أصل ثابت فى الأوراق يشهد به ملف خدمته ، وترويه حياته الوظيفية ، فإن هذا الإنهاء من الخدمة غير التأديبى يكون قائمًا على سببه المبرر له نظاماً ، متى استند إلى وقائع صحيحة مستمدة من أصول لها وجود ثابت فى الأوراق ، وكانت تلك الوقائع تنتج هذه النتيجة ماديًا ونظامًا . وبناء عليه يكون القرار صحيحاً بريئاً من العيب الموجب لإلغائه (٢٩) .

وقد انتهى ديوان المظالم فى حكم آخر له إلى إلغاء القرار الإدارى الصادر بطى قيد أحد موظفى وزارة الحج والأوقاف بعد أن تبين للديوان عدم صحة الوقائع المنسوبة إلى ذلك الموظف (٣٠) . كما قضى ديوان المظالم فى أحد أحكامه الحديثة ببطلان قرار إحدى الجامعات الصادر بإنهاء ابتعاث معيد لديها كانت قد إبتعثته إلى الخارج للدراسات العليا ، ولكن ظروفاً نفسية ألمت به واضطرته إلى طلب إيقاف بعثته مؤقتاً وبموافقة الجامعة وعاد إلى الجامعة غير أنها أنهت ابتعاثه بعد مضى ستة أشهر على عودته . واستند قرار البطلان على أن إنهاء ابتعاثه قد تقرر " خلافاً لرغبة المدعى فى مواصلة دراسته ودون أن يبدى أى رغبة صريحة فى عدم العودة لإكمال دراسته ، ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر فاقداً سببه المبرر لإصداره نظاماً .... ومن ثم يتعين إلغاؤه .... ويكون القرار قد صدر مشوباً بعيب مخالفة النظام " (٣١) .

ب - الرقابة على تكييف الوقائع .

ويراقب القاضى الإدارى أيضاً تكييف الوقائع ووصفها القانونى . مثال ذلك ، إلغاء مجلس الدولة الفرنسى فى حكم جوميل Gomel الشهير الصادر عام ١٩١٤م قرار الإدارة برفض تصريح للمدعى ببناء عقار فى أحد ميادين باريس ، على أساس أنه من المناطق الأثرية التى فرض القانون على البناء فيها بعض القيود حماية لها حيث وجد المجلس أن هذا الميدان لا تنطبق عليه الصفة الأثرية (٣٢) .

ويتضح من بعض أحكام ديوان المظالم الحديثة أنه يبسط رقابته النظامية على التكييف النظامى للوقائع ، ومن ذلك حكم الدائرة الفرعية الثالثة لعام ١٤١٠هـ (٣٣) . حيث قضى بأن " الواقعة طبقاً للمادة ٨٨/ج من اللائحة التنفيذية لجامعة الملك سعود تعتبر شروع فى الغش ذلك أنه طالما قد ثبت وجود الورقة مع المدعى على نحو ما سلف فإن إخراجه لها أثناء الامتحان ليس للاستفادة منها بالإجابه ..... وتلك الواقعة تخضع للعقوبات المدرجة فى المادة (٩٠) حسب النص سالف الذكر .... وإعمالاً لما تقدم كله تنتهى الدائرة إلى سلامة قرار لجنة التأديب رقم ..... وبالتالى رفض الدعوى جملة وتفصيلاً " .

جـ - حدود الرقابة على ملاءمة القرار للوقائع .

لقد مرت فكرة الملاءمة فى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بمناسبة دعوى الإلغاء بتطورات كبيرة واتجه القضاء منذ فترة إلى إمكانية فرض الرقابة القضائية على ملاءمة القرار الإدارى للواقع . وأصبح القضاء الإدارى يسمح لنفسه برقابة ملاءمة الوقائع ، وتقدير الإدارة للوقائع من الناحية المادية ، وذلك إذا كانت الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية ، وخاصة عند مساس القرار بالحريات الفردية . ففى مجال الضبط الإدارى مثلاً يوسع القضاء سلطته ويراقب مدى ملاءمة وسيلة الضبط التى تستخدمها الإدارة للوقائع الدافعة لتدخلها ، بحيث يشترط أن تتناسب شدة الوسيلة مع خطورة

الوقائع على النظام العام ، وذلك لمساس وسائل الضبط الإدارى بالحقوق الفردية . وينطبق هذا أيضاً على مراقبة استخدام الإدارة لسلطات الظروف الاستثنائية (٣٤) .

ولقد استقر فقه القضاء الإدارى على أن يراعى فى مجال الجزاءات التأديبية أن يكون تحديد العقوبة وتشديدها وتخفيفها متناسباً مع درجة المخالفة أو الذنب الإدارى ؛ إذ إن مناط مشروعية السلطة التقديرية لجهة التأديب ألا يشوب استعمالها غلو أو شطط شأنها فى ذلك شأن أى سلطة تقديرية أخرى .

وفى مصر يلاحظ أن أخصب مجال لرقابة الملاءمة فى القرار الإدارى بين سبب القرار ومحله هو رقابة التناسب بين الذنب الإدارى والجزاء التأديبى ، وهو القضاء المعروف بقضاء الغلو (٣٥) .

وقد عنى المنظم السعودى بإعمال هذا الأصل فى عدم الغلو فى استعمال سلطة الجزاء التأديبى والذى يجب أن يتناسب مع درجة الذنب الإدارى . حيث نص نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكى رقم م /٧ وتاريخ ١٣٩١/٢/١هـ فى مادته الرابعة والثلاثين على أن " يراعى فى توقيع العقوبة التأديبية أن يكون اختيار العقوبة متناسباً مع درجة المخالفة مع اعتبار السوابق والظروف المخففة والمشددة الملابسة للمخالفة ، وذلك فى حدود العقوبات المقررة فى هذا النظام " (٣٦) . وغالباً ما نلاحظ فى تطبيقات ديوان المظالم أنه يقوم بالرقابة على الملاءمة بين السبب والقرار فى إطار القرارات الخاصة بالتأديب ويكاد يكون هذا هو المجال الرئيس الذى يراقب فى الديوان عنصر الملاءمة . وعلى سبيل المثال ورد فى حكم له صادر فى عام ١٤٠٧هـ ما يلى : " وعلى هدى الأصول والمبادئ العامة التى تحكم شئون الوظيفة العامة بصفة عامة وفى مجال التأديب بصفة خاصة من ضرورة تناسب مقدار الجزاء ونوعه مع درجة خطورة الذنب الإدارى ، إذ يجب أن يكون الجزاء عادلاً بأن يخلو من الإسراف فى الشدة أو الإمعان فى استعمال الرأفة ، لأن كلا الأمرين – ركوب متن الشطط فى القسوة والإمعان فى الرأفة – ليس فيهما خير على حسن سير المرافق ويجافيان المصلحة العامة " (٣٧) .

ولا شك فى أن تعيين الخط الفاصل بين نطاق المشروعية وعدم المشروعية فى نطاق الملاءمة ليس أمراً سهلاً خاصة فى القرارات ذات العلاقة المباشرة بالمصلحة العامة ويترك تقدير ذلك للقاضى .

وعلى هذا الأساس يحرص ديوان المظالم على ألا يمد رقابته على الملاءمة التقديرية التى تعود ممارستها إلى اختصاصات الإدارة حينما يتعلق الأمر بقرارات ذات أهمية ويصعب على غير الإدارة تقدير ظروفها .

فالأصل فى النظام الإدارى السعودى اقتضاء رقابة الديوان على مشروعية القرار فهو يرفض مثلاً أن يمد القضاء الإدارى رقابته على ملاءمة رفض منح الجنسية أو يتدخل فى خطورة هذا السبب ، ولكن خروجاً عن الأصل العام قام الديوان بالرقابة على الملاءمة بين السبب والقرار فى إطار القرارات الخاصة بالتأديب [٣٨] .

وتطبيقاً لما تقدم انتهى ديوان المظالم بقرار له صادر من لجنة تدقيق القضايا إلى ما يلى : " ومن حيث إنه وقد انتفى الأساس النظامى الذى يلزم الوزارة أن تطلب منح المدعى مكافأة ما ، وكانت المسألة من بعد مناطها سلطة الوزير التقديرية على النحو المتقدم ، فإن ديوان المظالم ليس له أن يحل نفسه محل الوزير المختص ، ولا تتسع ولايته لتقدير مدى ملاءمة منح المدعى مكافأة ما لقاء ما كلف به من أعمال إضافية ، وبالتالى لا يجوز إلزام الوزارة بشىء فى هذا الخصوص " [٣٩] .

والجدير بالذكر هنا أن القضاء الإدارى الفرنسى اتجه حديثاً إلى الأخذ بفكرة رقابة التوازن والتى تسمح للقاضى بتقدير مشروعية القرار الإدارى عن طريق إقامة نوع من التوازن بين المزايا والمساوئ التى تترتب عليه بالنسبة للمصلحة العامة التى يهدف إلى تحقيقها . وتعود هذه الفكرة إلى حكم مجلس الدولة فى قضية " فيل نوفل ايست " Ville - Nouvelle Est الصادر بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٧١م [٤٠] . والذى أشار فيه المجلس إلى " ضرورة التوازن بين تأثير القرار على الملكية الفردية وتبعاته

المالية ، ومساوئه المحتملة من الناحية الاجتماعية ، وبين المصلحة العامة التى تأمل جهة الإدارة تحقيقها من إصدار هذا القرار ، حتى يمكن اعتبار القرار متصفاً - بصورة مشروعة - بصفة المنفعة العامة " .

المبحث الرابع - عيب إساءة استعمال السلطة :

إن هذا العيب ، الذى يطلق عليه أيضاً عيب الغاية أو الانحراف بالسلطة ، من أخطر العيوب وأكثرها صعوبة فى الإثبات لأنه يتعلق بالنية الحقيقية لمصدر القرار . ومن الواضح أن الوصول إلى إثبات النوايا هو من الأمور البالغة الصعوبة لأنه وبعكس سائر العيوب الأخرى لا يرتبط بأمر مادى أو موضوعى يسهل التحقيق منه نسبياً . ولهذا فإن هذا العيب يكون الأخير حيث يفترض أن صاحب الشأن لا يستند إليه إلا بعد أن يجد أن الأوجه الأخرى لإلغاء القرار غير فعالة ولهذا نقول بأن هذا العيب يعتبر احتياطياً وقد ذهب بعض الفقهاء فى فرنسا ، وفى مقدمتهم العميد هوريو إلى عدم الاعتراف بهذا العيب كأساس لإلغاء القرار الإدارى ، على أساس أنه يرتبط بأخلاقيات الإدارة وليس بنطاق المشروعية .ونرى أن الأمر يتعلق بالإثبات وهو ليس من الأمور السهلة ، ويلجأ القاضى الإدارى إلى وسائل متعددة ومن أهمها القرائن لإثبات عيب انحراف السلطة .

كما لاحظ بعض الفقهاء أن عيب إساءة استعمال السلطة لا يمكن أن يثار إلا فى حالة تمتع الإدارة بسلطة تقديرية فى اتخاذ القرار (٤١) . ولكن من الواضح أن هذا الرأى يحد من نطاق المشروعية ، فى حين أن عيب إساءة استعمال السلطة يمكن أن يحصل فى حالة السلطة المقيدة أيضاً وذلك حينما تتباطأ الإدارة مثلاً وبصورة معتمدة فى إصدار القرار الواجب عليها إصداره للإضرار بصاحب الشأن .

إن الفرضيات الأساسية لإساءة استعمال السلطة تنحصر فى صورتين هما (٤٢) :

أ - أغراض لا تتعلق بالمصلحة العامة :

- مصلحة شخصية تنفع الشخص الذى اتخذ القرار .

- مصلحة شخص آخر أو مجموعة من الأفراد كإنشاء مدرسة لمصلحة الشخص الذى عين لإدارتها .

- مصلحة معنوية خاصة كالمصلحة السياسية أو المذهبية الخاصة .

ب - مخالفة تخصيص الأهداف .

تلجأ الإدارة أحياناً إلى استخدام سلطتها فى تحقيق غاية غير الغاية التى حددها واضع النظام أو اللائحة على وجه التخصيص ؛ أى مخالفة قاعدة "تخصيص الأهداف" ولو كان الهدف يتصل بالمصلحة العامة فالقرار الإدارى يجب ألا يستهدف المصلحة العامة فحسب ، بل أيضاً الهدف الخاص الذى حدده القانون لجهة الإدارة فى إصدار هذا القرار . فإذا اتخذت الإدارة قرارها مستهدفة غاية أخرى غير تلك التى عينها النظام كان القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة حتى ولو كان هدفها تحقيق المصلحة العامة ، مثال ذلك استخدام إجراءات الضبط القضائى لتحقيق أهداف تتعلق بالضبط الإدارى أو اللجوء إلى استخدام الضبط الإدارى لتحقيق مصالح الإدارة المالية .

ومع ذلك اتجه القضاء الإدارى فى فرنسا نحو التخفيف من تشدده بالنسبة لمبدأ تخصيص الأهداف فيما يخص السلطات المحلية تماشياً مع حاجتها المتزايدة للموارد المالية بسبب تزايد وتنوع نشاطها .

وتطبيقاً لمبدأ تخصيص الأهداف فى المملكة انتهى ديوان المظالم فى حكم له إلى رفض اتخاذ النقل كأداة للعقاب وهو ليس كذلك طبقاً لنظم الخدمة المدنية . وجاء فى حكم الديوان " إذ الثابت من ملابسات إصدار القرار المطعون فيه (قرار وزارة الصحة عن نقل المتظلم) أنه قد صدر بصورة عادية تنم عن الخلاف القائم بين المدعى ورئاسته ... التى أفصحت صراحة عن الأسباب الحقيقية لنقل المدعى وزميله من .. إلى .. وذلك بخطابها الموجه إلى سمو أمير منطقة ... والذى اعتذرت فيه أن النقل تم للمصلحة العامة .. الأمر ليس منه أن قرار النقل قد صدر مشوباً بعيب إساءة

استعمال السلطة دون مراعاة للمصلحة العامة ، وهو يعد فى حقيقته جزاءً مقنعاً ومن المعلوم أن التأديب له طرقه النظامية المنصوص عليها فى نظام تأديب الموظفين ، مما يتعين معه إلغاؤه وتأييد الحكم محل التدقيق فى هذا القضاء " (٤٣) .

وهذا الاتجاه لا يختلف عما سار عليه القضاء الإدارى فى مصر برفض لجوء الإدارة إلى نقل الموظفين نقلاً مكانياً أو نوعياً بقصد العقاب ، وليس تحقيقاً للغاية التى توخاها المشرع فى النقل (٤٤) .

ومن جهة أخرى فإنه توجد تطبيقات عديدة وحديثة فى مصر لمدى مباشرة محاكم الدولة لرقابتها على نطاق الملاءمة فى القرار الإدارى والوقوف على الهدف الحقيقى من القرار ومنها حكم للمحكمة الإدارية العليا فى عام ١٩٩٥م والذى جاء فيه ما يلى "إذا كانت الإدارة حرة فى تقدير مناسبة القرار الإدارى وملاءمته فإن ثمة التزاماً عليها أن تضع نفسها فى أفضل الظروف و أنسب الحلول للقيام بهذا التقدير وأن تجريه بروح موضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية وبشرط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه ، وللقاضى الإدارى أن يتحرى بواعث القرار وملابساته للوقوف على الهدف الحقيقى الذى تنشده الإدارة من القرار وما إذا كان مصدره قد بغى وجه المصلحة العامة أم تنكب السبيل وانحرف عن غايته" (٤٥) .

ومن الجدير بالذكر أن الاتجاه الحديث لمجلس الدولة ، وهو ما يؤرخ له بحكم مجلس الدولة بالمدينة الشرقية الجديدة فى ١٩٧١/٥/٢٨م ، هو توسيع سلطة القاضى فى الرقابة على قرارات نزع الملكية بحيث لا يكتفى القاضى بالنظر إلى المنفعة العامة التى يحققها قرار نزع الملكية نظرة مجردة بل يجب عليه أن يتجاوز هذا الحد وأن ينظر إلى مدى ما يحققه القرار الصادر بنزع الملكية من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة . ولا يقتصر مجال عمل هذه النظرية ونقصد بها نظرية " الموازنة بين المنافع والأضرار المترتبة على القرار الإدارى " على نطاق نزع الملكية فقط بل يمتد إلى مجالات أخرى (٤٦) .

وقد وجد مبدأ الموازنة بين المصالح تطبيقات له فى القضاء الإدارى المصرى ، ومن ذلك حكم للمحكمة الإدارية العليا فى عام ١٩٩٣م حيث ذهبت المحكمة إلى أنه "وحيث إن موضوع الدعوى يخلص فى إن المدعين وآخرين أقاموا مساكنهم على أرض مملوكة للدولة ملكية خاصة فأصدرت الجهة الإدارية قراريها المطعون فيهما بإزالة هذه المنازل وحيث إنه وإن كانت الجهة الإدارية تتمتع بسلطة إزالة ما يقع من تعدى على أملاك الدولة بالطريق الإدارى .. إلا أنه من المسلم به أنه يتعين .. ألا يترتب على هذا التصرف الذى سيهدف وجهه مصلحة عامة – التضحية بمصلحة عامة أخرى أجدر بالحماية وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على أعمال هذه المقارنة منذ حكمه بتاريخ ١٩٧١/٥/٢٨م . وحيث إنه بتطبيق ما تقدم على وقائع الحالة المعروضة فإن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية أصدرت قراريها المطعون فيهما بإزالة مائة وخمسين منزلاً بمنطقة منشية السلام الجديدة شرق حلوان ويقطن هذه المنازل حوالى ألفى نسمة .. وعليه فإن ثمة ضرراً اجتماعيًا بالغ الجسامة يترتب على القرارين المطعون فيهما ويتمثل فى تشريد عدد كبير من قاطنى هذه المنازل . ولا شك أن القرارين المطعون فيهما وإن كانا ينطويان على مصلحة عامة تتمثل فى حماية الأموال المملوكة للدولة إلا أن من شأنهما التضحية بمصلحة عامة أخرى أكثر أهمية تتعلق بالحماية الاجتماعية لعدد كبير يصبحون بلا مأوى وهو ما يتعين معه الحكم بإلغاء القرارين المطعون فيهما." (٤٧) .

وهكذا يتضح لنا أن دعوى الإلغاء التى نشأت فى فرنسا عقب تأسيس مجلس الدولة هى دعوى قضائية حديثة نسبياً فى المملكة ، وذلك برغم امتداد جذورها إلى ولاية المظالم فى الإسلام وإلى بداية نشأة ديوان المظالم فى عام ١٣٧٣هـ وتطوره فيما بعد .

كما تبين لنا مدى حرص المنظم السعو دى على تعميق رقابة ديوان المظالم باعتباره جهة قضاء إدارى مستقلة ، ودوره فى كشف العيوب التى تلحق بالقرارات الإدارية وتوفير الحماية الفعالة للأفراد من تعسف بعض الجهات الإدارية أو تجاوزها إطار المشروعية .

وبصورة عامة ، يمكننا القول بأن الحماية المقررة فى دعوى الإلغاء فى المملكة لا تخرج فى صورها الرئيسية عما توصل إليه الفقه والقضاء الإدارى فى فرنسا ونص عليه قانون مجلس الدولة المصرى .

الهوامش :

١ - انظر : VEDEL et DELVOLVE , op cit .. p 747
FANACHI (P.) , la justice administrative , Puf , Paris , 1992

٢ - للتفاصيل راجع IMBERT ,l evolution du recours pour exces de pouvoir des origines a 1954,paris ,1962

٣ - انظر د. خالد سمارة الزعبى ، القرار الإدارى بين النظرية والتطبيق ، عمان ١٩٩٣م ، ص ٨٥ .

٤ - فى الواقع أن الفقهاء قد اختلفوا حول كيفية التمييز بين القرار الإدارى المعدوم والقرار الإدارى القابل الإبطال فقط ، وذكروا عدة معايير بهذا الشأن ، وأبرزها معيار اغتصاب السلطة ، ومعيار الظاهر .

٥ - انظر حكم هيئة التدقيق فى القضية رقم ٥٣٧/١/ق لعام ١٤٠٠هـ .

٦ - انظر حكم الهيئة فى القضية رقم ٢/١٧/ق لعام ١٤٠٣هـ غير منشور

٧ - مجموعة أحكام هيئة التأديب المجموعة الثالثة فى عامى ١٣٩٨هـ ١٣٩٩هـ .

٨ - من المعلوم أن نظرية الموظف الفعلى التى تعترف بصحة القرارات والتصرفات الصادرة من أشخاص لم تصدر قرارات بتعيينهم أو كانت قرارات تعيينهم باطلة قد خففت من الآثار المتشددة لاغتصاب السلطة .

٩ - راجع الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ٣٤ فى جلسة ١٩٩٤/٢/٤م دائرة أولى عليا ، مجموعة د . محمد ماهر أبو العنين مرجع سابق ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ فى ك ٢ .

١٠ - انظر د. فهد بن محمد الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة - ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم ، مرجع سابق ص١٩٥ ؛ وعبد الرحمن محمد اللاحم ، انعدام القرار الإدارى ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤٢١هـ ص١٠٩ .

١١ - حكم ديوان المظالم رقم ٣٤/د/ف/٩ لعام ١٤١٨هـ فى القضية رقم ١١٦٤/١/ق لعام ١٤١٧هـ ، غير منشور مشار إليه فى بحث عبد الرحمن محمد اللاحم ، سابق الإشارة ، ص١١٠ .

١٢ - حكم ديوان المظالم (هيئة تدقيق القضايا الدائرة الرابعة) رقم ٦٥/ت/٣ لعام ١٤١٩هـ في القضية رقم ٣١٧/١/ق لعام ١٤١٨هـ ، غير منشور .

١٣ - انظر على سبيل المثال د . فهد محمد الدغيثر ، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص ١٩٥ .

١٤ - انظر على سبيل المثال د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٦٦م ، ص ٣٨٢ ، وانظر د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٣٧٣ .

١٥ - انظر د . محمد السناري ، مرجع سابق ، ص ١١٤ .

١٦ - راجع د .أنور أحمد رسلان ، القانون الإداري ، مرجع سابق ص ١٥١ .

١٧ - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٧ يونيه عام ١٩٥٩م .

١٨ - انظر على سبيل المثال قرار المحكمة الإدارية العليا في بخصوص الاعتداء على اختصاص المحاكم التأديبية في القضية رقم ٦ لسنة ١٦ القضائية جلسة ٢٥ نوفمبر عام ١٩٧٢م .

١٩ - القرار رقم ١٠٤/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ غير منشور .

٢٠- وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ ١٣ /٢ /١٩٤٨م .

٢١ - انظر بشكل خاص المادة (٣٥) من نظام تأديب الموظفين لسنة ١٣٩١هـ ، وراجع كذلك الباب الرابع من هذا الكتاب .

٢٢ - القرار رقم ٨/د/ف/٣٥ لعام ١٤٠٩هـ ، غير منشور .

٢٣ - انظر على سبيل المثال الطعن رقم ٢٨٠١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٥/٧/٩م

٢٤ - د. فهد محمد الدغيثر ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص ٢٢٢ .

٢٥ - القرار رقم ٧٨ /ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم ٥٧ /١/ق لعام ١٤٠٨هـ ، غير منشور . انظر د. فهد محمد الدغيثر - رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم ، مرجع سابق . ص ٢٤١ .

٢٦- الطعن رقم ٢٣٦٣ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٩٤/٧/٣١م .

٢٧ - C. E ., 20 janvier .1922 R . D . P . 1922 P . 81 note jeze

٢٨ - انظر د. فهد محمد الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص ٢٢٩ .

٢٩ - الحكم رقم ١٦٥/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ فى القضية رقم ١/١٩٧١/ق لعام ١٤٠٨هـ ، لم ينشر ، مشار إليه فى المرجع السابق .

٣٠ - الحكم رقم ٣/د/ف/٣٥ لعام ١٤٠٨هـ فى القضية رقم ١/٧٣٤/ق لعام ١٤٠٧هـ غير منشور .

٣١ - حكم الدائرة الفرعية الثالثة رقم ٧٣/د/ف/٣ لعام ١٤١١هـ غير منشور .

٣٢ - C . E 4 avril 1914 . Gomel . s . 1917 3.25 ,note Hauriou

٣٣ - حكم الدائرة الفرعية الثالثة رقم ٩٥/د/ف لعام ١٤١٠هـ فى القضية رقم ١/٢١١٢/ق لعام ١٤١٠هـ غير منشور .

٣٤ - راجع د. ثروت عبد العال أحمد ، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية ، رسالة جامعة أسيوط ، ١٩٩١م ؛ راجع كذلك : THOUROUDE (J.J.), Pratique du contentieux administratif , Moniteur , Pairs , 1992 .

٣٥ - د. محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ، ٨٤١ .

٣٦ - راجع فى هذا الشان د. بكر القبانى ، الخدمة المدنية فى المملكة العربية السعودية مرجع سابق من ص ٣٣٦ الى ص ٣٣٨ وانظر كذلك محمود مجدى أبو النعاس ، حول تأديب الموظفين (الادارة العامة العدد ١٩ محرم سنة ١٣٩٦هـ . ص ٢٧ - ص ٣١ .

٣٧ - الحكم ١٢٢/ت/٣ لعام ١٤٠٧هـ فى القضية رقم ٢/٢٤/ق لعام ١٤٠٦هـ لم ينشر ، مشار إليه فى : د . فهد الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص ٢٣٢

٣٨ - انظر د. فهد الدغيثر ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ .

٣٩ - انظر قرار لجنة تدقيق القضايا رقم ٤١/ ت لعام ١٤٠٢هـ لم ينشر

٤٠ - انظر A ,. J 1971 ,404 chr RDP , 1972 454 note Waline

٤١ - راجع د . سليمان محمد الطماوى ، الوجيز فى القضاء الإدارى ١٩٧٠م ص ٥٠٩ .

٤٢ - Voir , DEBBASCH , Op . cit ,. P 563

٤٣ - الحكم رقم ١٦٨/ت/٣ لعام ١٤٠٩ فى القضية رقم ١١٤١/١/ق لعام ١٤٠٥هـ (غير منشور) .

٤٤ - راجع على سبيل المثال القضية رقم (٤١٩) لسنة ١٥ القضائية جلسة ١٨ أبريل سنة ١٩٧٠م المشار إليها فى مؤلف د . ماجد راغب الحلو ، القضاء الإدارى مرجع سابق ص ,٤١٨

٤٥ - انظر الحكم فى الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٩٥/٣/١٢م

٤٦ - لتفاصيل اكثر راجع د . محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ص ٤٠٤ - ص ٤٠٦ من الكتاب الثانى .

٤٧ - راجع الحكم فى الدعوى رقم ١٨٣٧ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩م ، مجموعة د . محمد ماهر ابو العينين مرجع سابق ص ٤٢١ ، ٤٢٢ من ك ٢ .

الفصل الثالث

أثر رفع الدعوى على القرار المطعون فيه

تقضى القاعدة العامة فى القانون الإدارى بأن مجرد رفع الدعوى القضائية لإلغاء قرار إدارى لا يؤدى إلى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه . وأن الغاية من هذه القاعدة واضحة وهى عدم السماح بشل وعرقلة نشاط الإدارة تحت مبرر قيام منازعة قضائية .

وبعكس ما يعتقد البعض ، فإن هذه القاعدة لا تتعارض مع تلك المطبقة فى مجال القانون الخاص . حيث إن رفع الدعوى حسب الإجراءات المدنية ، لا يعنى بحد ذاته إمكانية إيقاف إجراء منفرد كان قد اتخذه أحد الأطراف قبل إقامة الدعوى . ولكن الذى يميز إجراءات المنازعات الإدارية هو التشدد فى تقدير مدى قيام الاستعجال وأثبات المبررات التى يستند عليها المدعى .

المبحث الأول : القاعدة العامة والاستثناء .

لقد أكد المشرع الفرنسى على مبدأ عدم وجود أثر وقف التنفيذ على رفع الدعوى ، وذلك فى القوانين المتعاقبة لمجلس الدولة ، وكذلك فى قانون إصلاح القضاء الإدارى [١] .

وفى مصر كذلك نص المشرع فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على هذه القاعدة ، وآخرها نص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م [٢] . فقد نصت المادة المذكورة على أنه " لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها " .

وتبنى أيضاً المنظم السعودى القاعدة المذكورة ، كما يتضح من نص المادة (٧) من قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ الخاص بقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أنه " لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار المطعون فى ... " .

وبعد هذا التأكيد ، أوردت المادة السابقة استثناءً على هذا الأصل ، يحق بموجبه لصاحب الدعوى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بصفة مؤقتة لحين الفصل فى دعوى الإلغاء . والحكمة واضحة من هذا الاستثناء ، حيث قد يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه أضرار جسيمة يتعذر تداركها قبل الفصل فى الدعوى ، وقد لا يجدى فيها تعويض المتضرر من قبل الإدارة فى حالة ثبوت أن القرار الإدارى كان خاطئاً . مثال ذلك هدم بناء أثرى ، أو عدم تسليم جواز سفر لمريض يحتاج إلى علاج فى الخارج . كذلك توجد مبررات أخرى على الاستثناء من قاعدة الأثر غير الموقف للدعوى ، وأهمها إن هذه القاعدة قد تجعل الحكم الصادر فى دعوى الإلغاء لا أهمية له إذ قد يصبح تنفيذه مستحيلاً فى بعض الأحوال [٣] .

ولأجل حماية صاحب الشأن مؤقتاً حتى يقضى القضاء ، بإبطال القرار ، فقد نص المنظم الفرنسى على الاستثناء المذكور . حيث قضت المادة (٤٨) من المرسوم المنظم لمجلس الدولة على أنه يجوز فى الأحوال الخاصة التى ينص فيها القانون على خلاف القاعدة العامة أو التى يأمر فيها قسم القضاء الإدارى أو مجلس الدولة وقف نفاذ القرار المطعون فيه .

ولم تحدد المادة سالفة الذكر الشروط الموضوعية للحكم بوقف التنفيذ بل تركت ذلك لتقدير القضاء وهذا ما سلكه أيضاً قانون إصلاح القضاء الإدارى الفرنسى الصادر فى ١٩٥٣/٩/٢٠م .

ولقد استقر القضاء الإدارى فى فرنسا على حصر شروط قبول وقف التنفيذ بما يلى :

أ - وجود أسباب جدية يستند عليها وقف التنفيذ .

ب - احتمال حصول ضرر جسيم على صاحب الدعوى من جراء تنفيذ القرار ، ويستلزم لقبول دعوى وقف تنفيذ القرار ضرورة توفر الشرطين المذكورين معاً ولا تقبل الدعوى توافر أحدهما دون الآخر .

أما المنظم المصرى فقد قرر فى المادة ١/٤٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م ضرورة توافر شرطين لإمكان الحكم بوقف التنفيذ أحدهما شرط موضوعى وهو شرط الضرر الحال والذى عبرت عنه بالنص على " أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها " والثانى شرطى كلى جوهرى وهو أن يرد طلب وقف التنفيذ فى صحيفة الدعوى. ويعنى هذا القيد الشكلى الذى نص عليه المنظم المصرى هو أن يقترن طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى بطلب إلغاء ذات القرار ، ومن ثم لا يجوز قبول طلب وقف التنفيذ إذا قدم مستقلاً عن طلب الإلغاء . وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لا يجوز طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى على استقلال وأثناء نظر الدعوى (٤) .

لكن القضاء المصرى أضاف إلى الشرط الموضوعى الذى نص عليه المنظم شرطاً آخر موضوعياً وهو أن يستند ادعاء صاحب الشأن الذى يطلب وقف تنفيذ القرار على أسباب جدية (٥) .ويعنى أن يكون القرار معيباً بحسب الظاهر من الأوراق مما يرجح معه إلغاءه (٦) .

وأما فى المملكة فإن الوضع لا يكاد يختلف كثيراً عما هو عليه فى مصر فإن المادة السابعة من لائحة المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم بعد أن أكدت على عدم وقف تنفيذ القرار الإدارى بمجرد رفع الدعوى نصت على " أنه يجوز للدائرة المختصة أن تأمر بوقف تنفيذ الفرار أو أن تأمر بإجراء تحفظى أو وقتى عند الاقتضاء فى خلال ٢٤ساعة من تقديم الطلب العاجل أو إحالته إليها إذا قدرت ترتب آثاراً يتعذر تداركها وذلك حتى تفصل فى أصل الدعوى " . ويتضح من المادة السابعة أن المنظم السعودى

قد أباح لديوان المظالم الحكم بوقف تنفيذ القرار الإدارى " سواء كانت الدعوى تتضمن الطعن فى قرار متصل بالعقد أو منفصل عنه " وذلك إذا توفر شرطان أحدهما موضوعى وهو شرط الضرر الحال ، والثانى شرط شكلى جوهرى وهو تقديم طلب وقف التنفيذ من قبل طالب الطعن بالقرار الإدارى . ولكن النص لم يشترط وبعكس ما هو منصوص عليه فى المادة (٤٧) من قانون مجلس الدولة المصرى أن يكون هذا الطلب العاجل مقترناً بطلب الإلغاء فى صحيفة واحدة . ولا يأخذ القضاء الفرنسى أيضاً بالقيد الذى وضعه المشرع المصرى فقد أجاز رفع الطلبات المستعجلة لاثبات وقائع تتعلق باشكالات ينتظر أن تكون محلاً لدى رفع دعوى إلغاء محتمله . ويبدو أن المشرع المصرى لم يأخذ بهذا الاتجاه تجنباً لما قد ينشأ عن ذلك من كثرة المنازعات التى تتعلق بإيقاف القرارات ، الأمر الذى يشل حركة الإدارة [٧] .

وفيما يخص ميعاد تقديم الطلب ، فإن الرأى الغالب فى أوساط فقه القانون العام فى فرنسا والمستقر عليه فى اجتهادات مجلس الدولة يتمثل فى أن طلبات وقف التنفيذ لا تخضع لشرط ميعاد محدد وأن لصاحب الشأن أن يتقدم بطلب وقف التنفيذ طيلة الفترة التى تستغرقها الخصومة الموضوعية . وبالنسبة لمصر فإن لا محل للتحدث عن ميعاد مستقل لقبول طلب وقف التنفيذ . وفيما يخص المملكة فإن المادة (٧) من قواعد التقاضى أمام ديوان المظالم لا تحدد موعداً معيناً لطلب وقف التنفيذ إلى الديوان عند قيام دواعى لذلك ابتداء من تقديم التظلم الإدارى الخاص بالدعوى الموضوعية وكذلك خلال النظر فى الدعوى الموضوعية . ونحن نؤيد الرأى القائل بأنه لا مجال لتبنى ميعاد دعوى الإلغاء أو ميعاد التظلم الإدارى السابق على رفعها لعدم فائدة هذا التبنى فضلاً عن تعارضه مع المادة المذكورة آنفاً ، علماً أن اجتهادات ديوان المظالم ليس فيها ما قد يسعف فى هذا الصدد [٨] .

المبحث الثانى - شرط وجود أسباب جدية :

من المفروض توافر شرط موضوعى آخر لوقف التنفيذ وهو استناد الطلب على أسباب جدية ، وقد قضى ديوان المظالم بهذا المعنى حيث اشترط فى أحد قراراته "أن يكون الادعاء - بحسب الظاهر- قائمة على أسباب جدية " (٩) . وهو نفس ما قضى به القضاء المصرى كما تقدم سالفاً .

وتعنى الأسباب الجدية أنه لا يمكن قبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإدارى إلا خوفاً من وجود عيب جسيم ألحق هذا القرار . غير أن هذا لا يعنى بالطبع أنه يلزم أن تكون الأسباب قائمة على حجج ثابتة ومؤكدة بل يعنى أن تبدو أسباب القضاء - بحسب الظاهر - إنها أسباب جدية بحيث يحتمل أن المدعى سيكسب الدعوى كما عبر عن ذلك الأستاذ " فالين " (١٠) . ويترك تقدير وقناعة الأسباب الجدية ومدى احتمال أحقية المدعى إلى قاضى الموضوع . ومناط اشتراط توافر الأسباب الجدية هو ضمان عدم عرقلة نشاط الإدارة بدون مبرر معقول وحتى يستخدم طلب وقف التنفيذ على الوجه الصحيح ولتحقيق الغرض الذى نص المنظم عليه . ويتشدد القضاء المصرى فى ضرورة أن تكون هناك جدية فى طلب وقف التنفيذ فضلاً عن الاستعجال الذى يتمثل فى وقوع نتائج يتعذر تداركها فى حالة تنفيذ القرار . وفى حالة عدم توافر هذين الركنين ترفض المحكمة فى مصر القضاء بوقف تنفيذ القرار (١١) .

ويكفى أن يتحسس القضاء الإدارى احتمال وجود الأسباب الجدية عند نظر طلب وقف التنفيذ لانه لا يسوغ له تقصى الأسباب الموضوعية وفحصها فحصاً دقيقاً لأن هذا من اختصاص قاضى الموضوع (١٢) ويستوى بعد ذلك أن يكون هذا الاحتمال متحققاً أم غير متحقق برأى قضاء الموضوع وفى هذا الصدد حصلت قضية استثنائية قضى فيها مجلس الدولة الفرنسى بإنهاء الخصومة رفض القرار المطعون فيه (١٣) وهذا ما حصل أيضاً فى قضية نادرة فى المملكة حيث قررت الدائرة الأولى فى ديوان المظالم

رفض طلب دعوى إلغاء قرار سحب العمل من المتعاقد بعد أن كانت قد قررت وقف تنفيذ القرار والذى كان قد طعن فيه من المتعاقد (١٤) .

المبحث الثالث : شرط الضرر .

أما شرط الضرر فيتحقق إذا قدر القضاء بأن الآثار الناتجه عن التنفيذ الفورى للقرار المطعون فيه غير قابلة للإصلاح أو لا يجدى فيها التعويض المالى فى حالة إلغاء هذا القرار من قبل القاضى . وقد عبرت عن هذا المفهوم محكمة القضاء المصرى حيث نصت على أن " المقصود بنتائج التنفيذ التى يتعذر تداركها هو تلك النتائج التى يستحل أو يمتنع معها إصلاحها عيناً بإعادة ما كان إلى ما كان عليه من نفس النوع والجنس ، كما هو الحال مثلاً فى حالة سحب أو إلغاء الترخيص فى إحراز وحمل السلاح إذا كان من شأن هذا السحب أو الإلغاء أن يعرض حياة المرخص له طالب وقف التنفيذ لخطر عدم إمكانية الدفا ع الشرعى عن نفسه ، مع ما هو شائع من لدن الخصومة الماثلة بينه وبين أعدائه الذين يتربصون به بين الحين والآخر للاعتداء على حياته ، أو النتائج التى يتعذر إصلاحها بالتعويض عنها مادياً كالقرارات التى يترتب على تنفيذها إزالة أو فناء ما يتعلق بالنسبة لطالب وقف التنفيذ من ذكريات الأسرة أو البيئة التى ولد وعاش فيها أو فناء القطع الفنية أو التاريخية التى يتعذر إيجاد مثيل لها مع ما هو معلوم من ندرتها أو تلك النتائج التى يمتنع قانوناً إصلاحها كقرارات الحرمان من دخول الامتحان أو ماشابه .. إلخ . كل ذلك وغيره بطبيعة الحال خاضع لتقدير القاضى الإدارى (١٥) . وفى نفس هذا المعنى أكد حكم حديث لمحكمة القضاء الإدارى فى معرض حكمها بوقف تنفيذ قرار إدارى هدفه إزالة التعدى على حرم الطريق السريع بسكة طنطا بجوار مدخل بلقينا على ركن الاستعجال حيث ذكر بأن " الأمر الذى يكون معه القرار المطعون فيه صادراً من سلطه غير مختصة بإصداره ومخالفاً للقانون ومرجع الإلغاء عند الفصل فى موضوع الدعوى وهو ما يتحقق معه

ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون منه ، فضلاً عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذ القرار من آثار يتعذر تداركها تتمثل فى هدم العقار وتشريد أسرة المطعون ضده" (١٦) .

وفى هذا الصدد ذكر ديوان المظالم فى قرار له صدرَ فى عام ١٤٠٠ هـ مشار إليه سابقاً فى معرض قضائه بوقف تنفيذ قرار نقل موظف من الرياض إلى الباحة ذكر بأنه " لا شبهه فى هذا النقل الذى كان وليد التحقيق الذى أجرى مع المدعى يعتبر هو الآخر جزاء تأديبياً مقنعاً إلى جانب الجزاء الصريح الأمر الذى ينطوى على تكرار فى العقوبة وأن من شأن تنفيذ هذا النقل ثم القضاء بعد ذلك بإبطاله عدم استقرار الوضع الأسرى للطالب ومن ناحية أخرى عدم استقراره فى المكان الوظيفى لما يؤثر على كفاءة العمل وحسن أدائه " (١٧) . كما ذكر فى حكم له صادر فى عام ١٤٠٥هـ : " ... ضرر يصعب إصلاحه ولا يجدى التعويض عنه ... " (١٨) .

وفى حكم آخر صادر فى عام ١٤١٢هـ رفض ديوان المظالم وقف تنفيذ قرار إدارى حيث وجد أن ركن الاستعجال قد تخلف لأن القرار المطلوب وقف تنفيذه " هو قرار يمكن تداركه مالياً بالتعويض " (١٩) . ومن الواضح أن هذا الاجتهاد لا يخرج عما هو مستقر عليه فى القضاء الإدارى المقارن الذى يميل إلى أن الضرر المطلوب تحققه للحكم بوقف التنفيذ لا ينطبق فى النشاطات الصناعية والتجارية التى يمكن فيها جبر الضرر عادة بالتعويض النقدى (٢٠) .

ويلاحظ أن جسامة الضرر تؤخذ أمام القضاء الإدارى فى كل من فرنسا ومصر والملكة بمعنى " صعوبة إصلاح الضرر وليس بالضرورة فى معنى استحالة إصلاحه " ولا يغير من الأمر استخدام كل من مجلس الدولة المصرى وديوان المظالم – خلافاً لمجلس الدولة الفرنسى – تعبير " لتعذر تداركه " واقتراب ذلك من معنى " يستحيل تداركه " (٢١) .

ويتشدد القضاء عادة فى تقدير مدى جسامة الضرر للحكم بوقف تنفيذ القرار وذلك لتفادى عرقلة نشاط الإدارة وحماية الصالح العام . ومن جانبه نص المنظم الفرنسى على بعض الحالات التى لا يجوز فيها للمحاكم الإدارية أن تقضى بوقف التنفيذ ، ومنها إذا كان القرار يتعلق بالحفاظ على النظام العام أو الأمن والسكينة العامة [٢٢] .

ويترتب ، بطبيعة الحال ، على زوال النتائج التى يتعذر تداركها أثناء الفصل فى الطلب أو تنفيذ القرار المطعون فيه رفض طلب وقف التنفيذ لعدم توافر ركن الاستعجال .

المبحث الرابع : الحكم بوقف التنفيذ وآثاره .

من خلال ما يستفاد من القواعد العامة للاختصاص ومن اجتهادات ديوان المظالم ، فإن الاختصاص للنظر فى طلب وقف التنفيذ ينعقد للديوان ، وأن الدائرة التى تنظر الطلب هى نفس الدائرة التى تختص بالنظر فى طلب الإلغاء ، وهذا ما هو سائد أيضاً أمام القضاء الإدارى المقارن وينطبق ذلك أيضاً على احترام القواعد العامة للتواجه بين الخصوم عند تحضير طلب وقف التنفيذ ، فالأصل لا يختلف عن المستقر عليه فى القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر ، حيث إن الأصل المواجهة إلا فى حالات الاستعجال القصوى . وهذا ما يؤكده نص المادة (٧) من قواعد التقاضى أمام ديوان المظالم الذى جاء فيه : " بصفة عاجلة عند الاقتضاء خلال أربع وعشرين ساعة من تقديم الطلب العاجل " . كما يؤكد ذلك أيضاً حيثيات بعض الأحكام التى تقرر وقف تنفيذ القرار محل النزاع ، ومنها الحكم الصادر فى عام ١٤١٠هـ وما ورد فيه : " وحيث إنه فى مجال تدقيق الحكم المذكور فقد اطلعت الهيئة على وقائع القضية .... وما تقدم فيها من دفوع وأوجه دفاع ومستندات وماصاحب ذلك من ظروف وملابسات ... " [٢٣] .

ويلاحظ أن الغالب فى الأحكام المتعلقة بطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية سواء فى فرنسا أو مصر هو الحكم بالرفض والذى يتسق مع الطبيعة الاستثنائية لوقف تنفيذ القرار الإدارى لأن الأصل هو النفاذ . ويترتب على الحكم بالرفض استمرار سريان القرار محل الدعوى . وفى المملكة فإنه يستفاد من القرارات و الأحكام المتوافرة

الصادرة عن ديوان المظالم بأن معظمها قضت برفض الحكم بوقف تنفيذ القرار الإدارى محل النزاع ، رغم أن هذه الأحكام لا زالت قليلة العدد .

وفيما يخص قواعد تسبيب الأحكام الصادرة فى طلبات وقف التنفيذ فإنها فى المملكة لا تكاد تختلف عما هو سائد فى النظام المقارن حيث تخضع الأحكام المستعجلة للأصل ذاته فى وجوب تسبيب الأحكام . والأصل منصوص عليه فى المادة ٣١ من قواعد المرافعات والتقاضى أمام ديوان المظالم وتقوم عليه تطبيقات الديوان (٢٤) .

ويكون الحكم بوقف التنفيذ حكماً وقتياً ووجوده معلق على الفصل فى موضوع دعوى الإلغاء . وهذا المفهوم قد أوضحته صراحة المادة السابعة من القرار الخاص بقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم "إذا قدرت ترتب آثار يتعذر تداركها وذلك حتى تفصل فى أصل الدعوى " ، وقضى أيضاً ديوان المظالم بذلك فى العديد من أحكامه . ومنها حكم صادر فى عام ١٤٠٤هـ الذى ورد فيه ما نصه : " أن تكون هناك حالة استعجال تستدعى الفصل فى الطلب الفرعى لوجود نتائج يتعذر تداركها فيما لو أرجئ الفصل فيه إلى حين الفصل فى الموضوع الأصلى للدعوى ... " (٢٥) .

فإذا كان القضاء قد فصل بإلغاء القرار الإدارى موضوع الطعن أصبح قرار وقف التنفيذ كأن لم يكن ، أما إذا قضى بخلاف ذلك أى عدم إلغاء القرار فإنه يجوز للإدارة فى هذه الحالة تنفيذ قرارها . وينبغى على الإدارة فى حالة الحكم بوقف تنفيذ قرار إدارى قامت بإصداره أن تمتنع عن تنفيذ هذا القرار ، وإذا كانت قد بدأت فى تنفيذه فيجب عليها التوقف عن استكمال ذلك .

الهوامش :

١- راجع Art 48 ord . 31 juillet 1945,et art 9 decret 30 septembre 1953

٢ - للتفاصيل راجع د . محمد فؤاد عبد الباسط ، وقف تنفيذ القرار الإدارى ، دار الفكر العربى ، ١٩٩٧م ، د . محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، ١٩٩٦م .

٣ - انظر :
FANACHI (Pierre) , La justice administrative , PUF (Que sais-je?) , 3ed. , 1992 ,p.128 .

٤ - المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٤/٤/١٤م طعن رقم ٣٠٠٥ لسنة ٢٩ ق .

٥ - راجع على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٧٣/١/٢٣م فى القضية رقم ٢٠٨٢ س ٢٦ ص ٩٨ ، وحكم المحكمة العليا بجلسة ١٩٨٩/١١/٣٠ .

٦ - انظر د . صبرى محمدى السنوى محمد ، الإجراءات أمام القضاء الإدارى ، دار النهضة العربية ١٩٩٨م ، ص ,١٤٨

٧ - راجع د . خميس إسماعيل ، دعوى الالغاء ووقف تنفيذ القرار الإدارى ، الطبعة الأولى ١٩٩٢م – ١٩٩٣م لم يذكر أسم الناشر أو المطبعة .

٨ - انظر د. فهد محمد الدغيثر ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام ديوان المظالم ، بدون الناشر ولا سنة النشر ص٦٠ .

٩ - انظر القرار رقم ٨٦/١٧ لعام ١٤٠٠هـ ف القضية رقم ١/٣٤٦/ق لعام ١٤٠٠هـ مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية لديوان المظالم ، مرجع سابق ص ٢٠٦

١٠ - راجع الفقيه الفرنسى لا فريير مرجع سابق ص ٣٣٤ .

١١ - انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٩/١١/٣٠م طعن رقم ١٥٧ لسنة ٣٦ ق .

١٢ - راجع حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم (٨) لسنة ٧ ق المجموعة ص ١١٧١ .

١٣ - راجع قرار المجلس فى ٢٧ /١٩٣٦/١١ Mouvement social المجموعة ١.٣٩ des croix feu

١٤ - قرار الدائرة الأولى فى ديوان المظالم رقم ١٨٤/٥ وتاريخ ١٣٩٨/١/٢٥هـ الذى أيدته هيئة التدقيق بقرارها رقم ٦/ت لعام ١٣٩٨م .

١٥ - حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٦٨/٢/٦م فى القضية رقم ١٢٨٨لسنة ٢١ فى - مجموعة أحكام القضاء الإدارى فى ثلاث سنوات ١٩٦٦-١٩٦٩ ص ٢٥٠ .

١٦ - راجع الطعن رقم ٢٨١٩ لسنة ٣٥ ق ٤٠ جلسة ١٩٩٤/١٢/٤م .

١٧ - القرار رقم ٨٦/١٧ لعام ١٤٠٠هـ ، سابق الإشارة .

١٨ - الحكم رقم ١/د/ ٧/١ لسنة ١٤٠٥هـ فى القضية رقم ١/٩٤٦/ق لعام ١٤٠٤هـ ، غير منشور .

١٩ - حكم هيئة تدقيق القضايا رقم ١٠٨/ت/١ لعام ١٤١٢هـ .

٢٠ - لتفاصيل أكثر حول مجالات الضرر واجتهادات القضاء الإدارى المقارن حولها انظر د . محمد كمال الدين منير ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ، لجنة المكتبة والفكر ، القاهرة ١٩٩٠م ص ٣٣١ وبعدها .

٢١ - د. فهد محمد الدغيثر ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام ديوان المظالم ، مرجع سابق ، ص.٣١

٢٢ - Decret 30 sept 1953 (art . 9)

٢٣ - حكم هيئة تدقيق القضايا رقم ٩٣/ب/١ لعام ١٤١٠هـ مشار إليه من قبل د. فهد الدغيثر ، مرجع سابق ، ص ٦٧ .

٢٤ - منها حكم هيئة تدقيق القضايا رقم ١٠٨ /ت/١ لعام ١٤١٢هـ ، سابق الإشارة إليه .

٢٥ - حكم الديوان رقم ٢/٣١/ن لعام ١٤٠٤هـ فى القضية رقم ١/٩١٣ لعام ١٤٠٢هـ ، أشار إليه الدكتور فهد الدغيثر ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام ديوان المظالم ، مرجع سابق ، ص ٩٠ .



الباب الثالث

دعاوى التعويض والعقود الإدارية

تُعدُّ طلبات التعويض عن الأضرار التى تصيب الأفراد نتيجة تصرف الإدارة والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية من أهم صور دعاوى القضاء الكامل وهو قضاء شخصى موجه إلى الإدارة لمطالبتها بحق للمدعى قبلها . ولا يقتصر هذا القضاء على بحث مشروعية العمل الإدارى ، كما الحال فى دعوى الإلغاء ، وإنما يتضمن أيضاً تعديله والحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه وذلك لتصحيح المركز القانونى لصاحب الدعوى. وسنرى أن سلطة القاضى مع ذلك لاتصل إلى حد إصدار أوامر للإدارة سواء فى دعوى القضاء الكامل أو فى دعوى الإلغاء .

وتبدو أهمية وجود دعوى التعويض إلى جانب دعوى الإلغاء بالمحافظة على حقوق الأفراد بتضمين ما يصيبهم من ضرر نتيجة تصرف الإدارة وقضاء التعويض يكمل الحماية التى يوفرها قضاء الإلغاء على حقوق الأفراد وذلك عن طريق تضمين الضرر الذى يصيب المتضرر حتى ولو انقضى ميعاد دعوى الإلغاء أو نفذ القرار الذى حكم بعدم مشروعيته .

أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية فإن للقاضى أن يفصل فى كل ما يثار بصدد العقد الإدارى فى منازعات سواء تعلق الأمر بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه وللقاضى ولاية واسعة فى هذا المجال سواء تعلق الأمر بأن يحكم بإبطال تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية أو ببطلان العقد أو بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بأحد طرفيه أو بفسخه ، وبالنظر إلى مسئولية الإدارة وما يتبعها من الالتزام بتعويض المتضرر عما أصابه من ضرر لها قواعدها الخاصة التى تتنوع وفقاً لحاجات المرفق وضرورة إقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لذلك سوف نتناول أولاً دراسة دعوى التعويض عن المسئولية الإدارية ثم نبحث دعاوى العقود الإدارية وسوف نتعرف على كل نوع من هذين النوعين من الدعاوى من حيث مراقبة القضاء الإدارى وتطبيقه القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية فى هذا المجال .



الفصل الأول

دعوى التعويض عن المسئولية الإدارية

يعتبر مبدأ المسؤولية الإدارية من أدق موضوعات القانون الإدارى وأكثرها تشابكاً وتعتبر دعوى التعويض أهم صورة من صور دعوى القضاء الكامل حيث تتسع سلطة القاضى لتشمل تعويض الأفراد عما يصيبهم من ضرر نتيجة تصرفات الإدارة ويختص ديوان المظالم بالنظر فى دعاوى التعويض عن جميع تصرفات الإدارة سواء كانت قانونية أو مادية .

ونتناول فى هذا الفصل أهم مبادئ وتطبيقات التعويض عن المسئولية الإدارية فى القانون المقارن و المملكة وذلك على النحو التالى .

المبحث الأول : تطور المسئولية الإدارية ونطاقها .

المبحث الثانى : الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى .

المبحث الثالث : المسئولية بغير خطأ والنصوص الخاصة التى تقرر مسئولية الدولة .

المبحث الرابع : إجراءات دعوى التعويض .

المبحث الأول - تطور المسئولية الإدارية ونطاقها :

المطلب الأول : تطور مبدأ المسئولية الإدارية .

إن فكرة العدالة فى الفقه الإسلامى وقاعدتى " لا ضرر ولا ضرار " أن الضرر يزال" تدل عن أسبقية الإسلام فى تقرير مبدأ المسئولية .

ومن المعلوم أن نطاق الشريعة الإسلامية غير محدود ؛ مما يعنى خضوع الجميع كقاعدة عامة لمبدأ المسئولية بما فى ذلك السلطة الإدارية . أى بإمكان الأفراد مقاضاة الإدارة وإلزامها بدفع تعويض إذا ألحقتهم ضرراً لا تقره مبادئ الشريعة الإسلامية .

هذا فى الوقت الذى كانت فيه القاعدة العامة السائدة فى الدول الغربية حتى أواخر القرن التاسع عشر ، هى عدم مسئولية الدولة عن أعمالها . ويعود أساس هذا المبدأ إلى أن المسئولية كانت تتنافى مع الفكرة السائدة آنذاك ، والتى تجعل من الدولة سلطة عامة تتمتع بالسيادة المطلقة وتلزم الجميع دون أن تلتزم هى بالتعويض . ولم يكن تعويضها للأفراد عن أضرار ألحقتهم إلا على سبيل التسامح والتبرع (١) .

لكن الانتقال من مبدأ عدم المسئولية إلى مبدأ المسئولية الكاملة للإدارة عن أعمالها لم يحدث فجأة وإنما بالتدريج وقد بذل الفقه والقضاء جهوداً كبيرة فى هذا الشأن كما اضطر المنظم إلى التدخل بنفسه وتقرير مسئولية الدولة بنصوص صريحة فى كثير من الحالات .

ومن المؤكد أن ازدياد تدخل الدولة الحديثة ومزاولتها أوجه النشاط التى كانت مخصصة أصلا للأفراد فيما مضى ، أدى إلى تعدد الأضرار وبالتالى ضرورة تعويض الأفراد عما يتحملونه من أضرار عن اعتداء الإدارة على الأفراد ، وفقاً لمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة بحيث لا تتحمل طائفة بمفردها أعباء الخدمات العامة التى تقدمها الدولة للجميع على قدم المساواة .

ويشغل قضاء التعويض جانباً مهماً من القانون الإدارى فى الوقت الحاضر ، وهذا ما دعا بعض الفقهاء إلى القول بأن التعويض فى طريقه إلى مكان الصدارة فى القانون الإدارى وقد يتقدم قضاء الإلغاء (٢) .

وتقرير اختصاص القضاء الإدارى فى الأنظمة المقارنة بدعاوى المسئولية التقصيرية عن أعمال الإدارة سواء فى ذلك الأعمال المادية أو القرارات ، أتاح لهذا القضاء أن يشيد الكثير من القواعد الأساسية فى المسئولية الإدارية التى لم تكن الأنظمة المدنية تعرفها ، من ذلك فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى وفكرة المسئولية على أساس التبعة أو المخاطر (٣) والتى سوف نشرحها فيما بعد .

وبموجب نص الفقرة (ج) من المادة (٨) من نظام ديوان المظالم يختص الديوان بدعاوى التعويض الموجهة من ذوى الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوى الشخصية المعنوية العامة المستقلة بسبب أعمالها . وقد ورد عبارة دعاوى التعويض بسبب أعمال الحكومة عامة ومطلقة بحيث تشمل كل صور الأعمال سواء تعلقت المسئولية بقرار إدارى أو تعلقت بأعمال مادية .

المطلب الثانى : مدى مسؤولية الدولة عن الأنظمة والأعمال القضائية .

من المعلوم أن أعمال الدولة تقسم تقليدياً إلى ثلاثة أنواع : أعمال تنظيمية ، وأعمال قضائية ، وأعمال إدارية وليس هناك خلاف من تقرير مسئولية الدولة بصفة عامة عن نشاط الإدارة والسلطة التنفيذية ، وحق الأفراد فى المطالبة بالتعويض عما يصابون به من ضرر بسبب أعمال الأجهزة الإدارية والعاملين فيها . بقى أن نعرف هل يمكن أن تسأل الدولة عما تصدره من قوانين وعن أعمال السلطة القضائية ؟ .

الأصل فى الفقه والقانون المقارن عدم مسئولية الدولة عن الأضرار الناتجة عما تصدره من قوانين ، وذلك على أساس مبدأ سيادة الدولة ، وعلى أن الضرر لا يتصف

بالخصوصية لأن القوانين تضع قواعد عامة مجردة وكذلك على أساس أنه لا يمكن إسناد الخطأ إلى المشرع لأنه هو الذى يحدد الخطأ كما أن المشرع كثيراً ما يسمح بدفع تعويض عن الأضرار التى تترتب للأفراد عن القوانين إذا وجد مبرر لذلك .

ولكن هذه القاعدة العامة لم تسلم من استثناءات حول التعويض الناشئ عن الضرر نتيجة صدور قوانين . وقد فسح القضاء الإدارى فى فرنسا مجالاً محدوداً لمثل هذه الاستثناءات التى قيدها بشروط خاصة للتعويض يجب توافرها إلى جانب الشروط العامة وأهم هذه الشروط الخاصة ما يلى (٤) .

١ – سكوت المشرع عن منح أو عدم منح التعويض .

٢ – خصوصية الضرر .

٣ – عدم مخالفة المصالح التى لحقها الضرر للأخلاق أو النظام العام .

وفى مصر ينكر القضاء الإدارى مسئولية الدولة عن القوانين على أساس أنه يختص بنظر المنازعات الإدارية فقط وهذا النوع من المنازعات لا تدخل فى اختصاصه .

وفى المملكة نصت الفقرة (ج) من البند (١) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم على أن من اختصاصات الديوان الفصل فى " دعاوى التعويض الموجهة من ذوى الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوى الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها " وتنص المادة التاسعة من نظام الديوان على أنه "لا يجوز لديوان المظالم النظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة " .

ومن هذا يتضح أن ديوان المظالم يختص أساساً بنظر المنازعات الإدارية وأن التعويض عن الأضرار التى تسببها الأنظمة لبعض الأفراد يخرج عن إطار ولايته ، كما أن الديوان لا ينظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة . والقاعدة المسلم بها فى المملكة أنه إذا ترتب على الأنظمة ضرر على أشخاص فإن هذا الضرر لا يعوض ما لم

يقرر النظام أو الدولة صراحة تعويض لمن يضار من صدوره ، وهذا ما حصل مثلاً بشأن التعويض لأصحاب محلات الألعاب الإلكترونية التى تم أقفالها فى عام ١٤٠٧هـ [٥] .

وفيما يخص مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية ، فالأصل هو استبعاد المسئولية المدنية بسبب استقلال السلطة القضائية ولأجل توفير الضمانات اللازمة لمرفق القضاء ، ومع ذلك فإن المشرع قد يتدخل ويقرر استثناءات من هذه القاعدة . ومن هذا القبيل حق المحكوم عليه المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن بعض الأحكام الجنائية النهائية إذا قضى ببراءته .

وهذا ما قرره قانون (٨) يونية سنة ١٨٩٥م فى فرنسا الخاص بالتماس إعادة النظر ، والذى لا مقابل له فى مصر [٦] وكذلك لا مقابل له فى المملكة. كما تدخل المشرع الفرنسى منذ عام ١٩٧٢م فاعترف بمسئولية الدولة عن تعويض الأضرار الناشئة عن التشغيل المعيب لمرفق القضاء ولكن فى نطاق الخطأ الجسيم أو إنكار العدالة [٧] . غير أن مجلس الدولة يؤكد بأن النصوص المتعلقة بهذا الشأن لا تطبق على المحاكم الإدارية [٨] .

ومن الحالات الاستثنائية أيضاً مسئولية الدولة عن الأخطاء الشخصية لرجال القضاء فى حالة المخاصمة وتقرر هذه المسئولية بدعوى ترفع أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض ، وهذا ما قضى به قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣م فى فرنسا . وترفع دعوى المخاصمة فى مصر أمام محكمة الاستئناف أو النقض حسب الأحوال وذلك حتى لا يقضى فيها قاضى بمرتبة أقل مرتبة من القاضى المخاصم .

ومن الناحية الإجرائية تنفرد دعوى المسئولية المدنية لرجال القضاء بإجراءات خاصة من حيث رفعها والفصل فيها ، كما تنفرد بتسمية خاصة إذ اصطلح على تسميتها "دعوى المخاصمة" .

وفى المملكة تنص المادة (٩) من نظام ديوان المظالم على أنه "لايجـــوز لديوان المظالم النظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة أو النظر فى الاعتراضات المقدمة من الأفراد على ما تصدره المحاكم أو الهيئات القضائية من أحكام أو قرارات داخلة فى ولايتـها" ويتـضح من هذا النص أن الديوان الذى يخـتص أساساً بنظر المنازعات الإدارية ليس له أن ينظر فى طلبات التعويض المتعلقة بما يصدر من المحاكم أو الهيئات القضائية من أحكام أو قرارات .

وقد نص نظام القضاء فى المملكة على دعوى المسئولية المدنية التى ترفع على القضاة والتى تسمى دعوى المخاصمة فى المادة (٤) منه ، وتقضى هذه المادة بأنه لا تجوز مخاصمة القاضى إلا وفق الشروط والقواعد الخاصة بتأديبهم [٩] .

ويستفاد من النصوص الخاصة بتأديب القضاة أنها تتعلق بالمساءلة التأديبية . والأمر جد مختلف بالنسبة لدعوى المخاصمة فهى لا تقام ضد القاضى إلا لأسباب محددة تتصل بالانحراف بالقضاء أو الخطأ بالغ الجسامة فيه ، ويرفعها المتضرر من الخطأ وهو المحكوم ضده ، ويستهدف منها بطلان الحكم محل الخطأ . وبذلك فإن هناك شبه استحالة فى تطبيق الشروط الخاصة بالتأديب على دعوى المخاصمة .

ولذلك فإن البعض يرى أن دعوى مخاصمة رجال القضاء لا زالت فى ظل النظام القائم فى حاجة لقواعد تنظمها وتحكمها ، وترقى بها إلى مصاف الضمانات الأساسية للعمل القضائى . والواقع أن فى أحكام الشريعة الإسلامية من الناحية الموضوعية ما يكفل تحقيق هذه الضمانة وتبقى الناحية الإجرائية والجهة المختصة بها هى التى يعوزها التنظيم [١٠] .

وقد فرق فقهاء الشريعة الإسلامية بين ما يصدر من القضاة من أحكام خاطئة عن عمد وجور مقصود وبين ما يصدر منها عن طريق الخطأ وعن غير قصد .

ويتفق جمهور الفقهاء على عدم مسئولية القضاة عن أخطائهم فى القضاء ، التى تقع عن غير قصد ، فإذا ما تعلق خطأ القاضى عن غير قصد بحق من حقوق الله

تعالى وكان الحكم قد نفذ ، فإن للمحكوم له الضمان فى بيت المال وليس على القاضى شخصياً ، تأسيساً على أن القاضى معين من قبل ولى الأمر التى تمت له البيعة من قبل المسلمين ، فيقع على المسلمين جميعاً ضمان من ينيبه ولى الأمر فى القضاء .

أما إذا كان خطأ القاضى عن غير قصد قد تعلق بحق من حقوق العباد كالمديونية والقصاص ، وكان الحكم قد نفذ ، فإنه أيضاً لا ضمان على القاضى ، ويقع الضمان على المحكوم له إذا ثبت أنه كان مدلساً ، فيرد ما قبضه بلا حق ، ويستثنى من ذلك أن يكون الحكم بقصاص وتم تنفيذه ، فلا يجوز قتل المدعى بما تسبب فيه من قتل المحكوم عليه ظلماً تأسيساً على قاعدة درء الحد بالشبهات ، وحكم القاضى يقوم كشبهة تدرأ الحد ، ولكن تجب الدية على المدعى .

أما فى حالة ثبوت تعمد القاضى الجور والظلم سواء بإقرار القاضى أو بأى بينة أخرى تثبت ذلك ، وكان قد تم تنفيذ الحكم فعلاً فإن القاضى يتعرض للمساءلة الجزائية والمدنية والتأديبية. (١١) .

فإذا كان حداً أو قصاصاً ونفذ فالرأى الراجح أنه يقاد من القاضى لما تعمد القضاء به ظلماً ، تأسيساً على أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – والخلفاء من بعده قد أقادوا أنفسهم . وفى رأى آخر أن القاضى يعزر وعليه الضمان فى ماله الخاص ، ويعزل من وظيفته (١٢) .

المبحث الثانى – التمييز بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى :

المطلب الأول : مفهوم الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى .

ترجع أصالة القواعد الإدارية فى صدد مسئولية الإدارة على أساس الخطأ فى فرنسا إلى ركن الخطأ ، إذ صوره القضاء الإدارى تصويراً يختلف عن الأفكار المدنية المسلم بها (١٣) .

والقاعدة التقليدية التى جرى عليها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص تنحصر فى التمييز بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى ، ويجمع الفقه على أن هذا التمييز هو أحد المعالم الرئيسية التى تميز المسئولية الإدارية عن المسئولية المدنية ، حيث يعد هذا التمييز بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى أداة أساسية لتوزيع الاختصاص ، وكما يستخدم لتحديد الشخص المسئول أمام المضرور ، وأخيراً يعد معياراً أساسياً لتقسيم التعويض بين الإدارة والموظف (١٤) وبهذا فإن النظام الإدارى فى فرنسا يقوم بصفة عامة على أساس استبعاد القواعد المدنية فى مجال مسئولية الإدارة ، حيث إن القواعد المدنية تقوم على أساس المسئولية التبعية التى لا تقوم بموجبها مسئولية الإدارة إلا مستنده على خطأ الموظف ، فى حين لا تسأل الإدارة فى فرنسا إلا عن أخطاء الموظف المرفقية .

ويقصد بالخطأ الشخصى بصفة عامة الخطأ الذى ينسب إلى الموظف وتكون المسئولية على عاتقه شخصياً وينفذ الحكم فى أمواله الخاصة ، ويكون الاختصاص للقضاء العادى . أما الخطأ المرفقى فيقصد به الخطأ الذى ينسب فيه الإهمال أو التقصير فقط إلى المرفق العام ذاته حتى ولو كان الذى قام به مادياً أحد منسوبى المرفق العام إذا لم يعتبر الخطأ شخصياً ، وتقع على الإدارة وحدها المسئولية ، وهى التى تتحمل التعويض ، ويكون الاختصاص للقضاء الإدارى . ويقوم الخطأ المرفقى على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر ، سواء كان من الممكن معرفة الموظف الذى تسبب مادياً فى الفعل الضار ، أم تعذر معرفة مصدر الفعل الضار الذى أدى إلى مسؤولية الإدارة .

وإذا ما طبقنا أهم المعايير التى وضعها الفقهاء الفرنسيون والتى استمدوها من قضاء مجلس الدولة ، فيمكننا وصف الخطأ المرفقى بأنه "الخطأ غير المطبوع بطابع شخصى والذى ينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب "(معيار لافريير أو معيار النزوات الشخصية) أو أنه " الخطأ الذى لا يمكن فصلة مادياً أو معنوياً عن واجبات

الوظيفة بحيث يعتبر من المخاطر العادية التى يتعرض لها الموظفون "(معيار هوريو أو معيار الانفصال الوظيفى) و " هو الخطأ الذى يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إدارى " (معيار دوجى أو معيار الغاية) (١٥) .

ولاشك أن تعدد النظريات فى هذا الصدد ، يدل على صعوبة تحديد معيار جامع مانع للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى .

ولهذا فإن القضاء الإدارى لا يستقر على معيار ولا يمكن وضع قاعدة عامة ومجردة يمكن بها تعريف الخطأ الشخصى وإنما على القاضى أن ينظر فى وقائع كل حالة على حدة ، وأن يزن الأفعال المنسوبة إلى الموظف ليستخلص منها طبيعة الخطأ ، وهو يستهدى فى ذلك بعدة عوامل أهمها نية الموظف ومدى جسامة الخطأ (١٦) .

فالحقيقة التى لا يمكن إنكارها – والتى يرددها الفقهاء – أن التمييز بين ما يعتبر خطأ شخصياً فيسأل عنه الموظف ، وما يعتبر خطأ مرفقياً فتسأل عنه الإدارة من العسير تحقيقه فى الوقت الحاضر ، وأن القضاء لا يكاد يستقر على قاعدة بينة المعالم فى هذا الشأن وإنما يصدر مجرد حلول لحالات خاصة وكثيراً ما تضاربت آراء الفقهاء والمحاكم ومفوضى الحكومة بالنسبة لأمر واحد (١٧) .

ويجب ألا يسرف القضاء فى التوسع فى فكرة الخطأ المرفقى لأن فى ذلك تحميل للخزينة العامة بأعباء مالية ، كما لا يجب أن يتوسع فى فكرة الخطأ الشخصى على حساب الخطأ المرفقى ، لأن ذلك يؤدى إلى شلل الحياة الإدارية ، نتيجة حذر وتخوف بعض الموظفين من اتخاذ القرارات خشية الوقوع فى الخطأ وتحملهم عبء التعويض (١٨) .

وعلى أى حال فإن القضاء الإدارى يسير منذ مدة على التوسع فى صور الخطأ المرفقى وذلك حماية للأفراد المضرورين والموظفين كليهما . ويكشف تتبع أحكام مجلس الدولة الفرنسى ، فى شأن العلاقة بين الإدارة وموظفيها فيما يختص بتحمل العبء النهائى للتعويض عن وجود مسلك يوفق على أتم وجه بين المصلحة العامة ومصلحة

الموظف الخاصة . فالخطأ المرفقى ، والذى لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة ، كما يقول هوريو ، فإنه من العدل أن تتحمله الإدارة بمفردها ، وذلك لأن إلقاء عبئه على الموظف ، سيؤدى إلى تهيب الإقدام على كل ما من شأنه أن يؤدى إلى مسؤولية أو إلى احتمال مسئوليته ، وسيؤدى بالإدارة كلها ، إلى أن ترتمى فى أحضان نظم آلية وروتين بغيض . أما الحلول المدنية ، فستبقى مسؤولية الموظف الشخصية عن جميع الأخطاء بلا تفرقة . وهذا وضع لم يكن يتفق قطعياً مع الصالح العام (١٩) .

وسوف نرى عند بحث منازعات التأديب أن المنظم السعودى قد أخذ بالاتجاه الراجح فى عدم مساءلة الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصى بشأن أثر أو أوامر الرئيس على خطأ الموظف ومسئوليته . حيث نص نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٧) وتاريخ ١٣٩١/٢/١م على مساءلة الموظف فى حالة قيامه بإطاعة قرار أو أمر رئاسى غير مشروع ، إلا إذا أثبت أن عمله كان تنفيذاً لأمر أو قرار صادر إليه من رئيسه بالرغم من قيامة بتنبيه الأخير كتابه لعدم المشروعية (٢٠) . وقد جاء قانون العاملين المدنيين فى الدولة فى مصر رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١م بصياغة مشابهة (٢١) . كما نص القانون المدنى على أن الموظف العام لا يكون مسئولاً عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها كانت واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة (٢٢) . بينما فى فرنسا لم تذكر النصوص شيئاً حول أثر أوامر الرئيس على خطأ الموظف بالنسبة للمسئولية ولهذا فهى متروكة للقواعد العامة ".

المطلب الثانى : نظرية الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى فى المملكة .

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية وعلى رأسها الكتاب والسنة تنهى عن الظلم وتوجب دفع هذا الظلم عن الناس والحكم بالعدل . ولا شك أن إلحاق الضرر بالناس بفعل تصرفات الإدارة دون إزالة هذا الضرر يعد ظلماً تنهى عنه الشريعة الإسلامية .

وتؤكد السنة النبوية وسيرة الخلفاء الراشدين وجوب دفع الضرر أو التعويض عنه فى الحالات التى يحدث فيها الضرر نتيجة تصرف الحاكم أو عماله .

ومن ذلك على سبيل المثال قضية المرأة التى ذكرت عند عمر بن الخطاب بسوء ، فأرسل إليها ففزعت فى الأمر فأسقطت صبياً فمات فأمر عمر علياً أن يقسم دين الجنين على عاقلة عمر وهى قريش (٢٣) .

إن تطبيق الشريعة الإسلامية ، وما سار عليه الخلفاء الراشدون يؤدى إلى وجوب تقرير مسئولية الدولة عن أى ضرر تسببه للأفراد تصرفات أجهزتها أو عمالها وأن الدولة يمكن أن تكون مسئولة وملزمة بالتعويض حتى دون ظهور أى وجه للخطأ من تصرفاتها ، وإذا هى لم تؤيد التعويض طواعاً ، فإنه يتعين إلزامها بذلك قضاءً .

ويستفاد مما تقدم أن الدولة غير مسئولة عن تعويض الضرر الذى يصيب الغير فى حالة الخطأ الشخصى ، ويكون الشخص المتسبب هو المسئول عن التعويض تجاه المضرور ، بينما تتحمل الدولة مسئولية الخطأ المرفقى .

وفى ضوء شرح الفقهاء للحديث النبوى الشريف " لا ضرر ولا ضرار" نخلص إلى أن هذا الحديث يرسى قاعدة هى من أركان الشريعة ، وهى أساس لمنع الفعل الضار ، وترتيب نتائجه ، حيث إن من أضر بغيره يكون مسئولاً ويلزم بإزالة الضرر إما عيناً أو بطريقة التعويض ، ولكن لا يقبل بمثل ضرره .

وبالرغم من حداثة القضاء الإدارى فى المملكة ، وقلة ما هو متوافر للباحث من قرارات وأحكام صادرة عن ديوان المظالم ، فإننا يمكن أن نقول أن الديوان قد أقر صراحة فكرة الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى المعروفة فى الفقه والقضاء المقارن .

وهذا ما يستفاد مما ورد فى بعض قرارات ديوان المظالم ، ومن ذلك قرار صادر فى عام ١٣٩٩هـ حيث جاء فى حيثياته ما يلى : " يمكن للجهة الإدارية الرجوع بعد ذلك على منسوبيها بالتعويض الذى تدفعه إذا ثبت أنه أخطأ خطأ يرقى إلى مرتبة ما

يعرف فى الفقه والقضاء الإداريين بالخطأ الشخصى ، وبما يتناسب مع هذا الخطأ وخطئها المرفقى إن وجد". [٢٤] ولكن يلاحظ هنا أن ديوان المظالم لم يضع معياراً للتمييز بين نوعى الخطأ . ويستفاد من القرار آنف الذكر بأن الديوان يمكن أن يأخذ فى هذا الشأن بما هو مستقر عليه فى الفقه والقضاء المقارن ومع ما يتفق بالطبع مع الشريعة الإسلامية وبما لا يخالف أحكامها . وعلى هذا الأساس أكد الديوان بقرار له بهذا الشأن ، أن الإدارة لا تسأل عن أعمال موظفيها التى تكون منقطعة الصلة عنها ولا تعتبر تنفيذاً لواجبات وظيفته أو بسببها وبالتالى أعتبر الديوان خطأ موظفى الإدارة فى مثل هذه الحالة من الأخطاء الشخصية التى يتحملون نتائجها [٢٥] . فقد رفض الديوان دعوى أحد المواطنين التى طلب فيها إنصافه من إحدى الإدارات الصحية وتعويضه عن الخسائر التى تكبدها بحجة أنها كلفته ببناء مستوصف فى إحدى القرى لكى تستأجره منه ، ولكنه فوجئ قبل الانتهاء من المبنى بشخص آخر ينفذ نفس المخطط ، وأقام الديوان رفض الدعوى على أساس أن المدعى ليس لديه أى دليل على أنه مكلف بالبناء بصورة رسمية واعترف بأن تكليفه تم باتفاق شفوى بينه وبين مدير الرعاية الأولية بالإدارة الصحية ، وقرر الديوان عدم اختصاصه بنظر الدعوى ضد المدير " لأنها بين شخصين كلاهما خاص" [٢٦] .

كما رفض ديوان المظالم فى قرار له إلزام إحدى الجهات الإدارية بتعويض سائق يعمل لديها عن فترة سجنه. لارتكابه حادث دهس ، وذلك لأن الحادث منقطع الصلة عن وظيفته ، حيث ذكر القرار بأنه " لما كان من أركان المسئولية ثبوت الخطأ من جانب الإدارة ، والثابت من الوقائع أن السائق ارتكب حادث الدهس يوم ١٣٩٦/١١/٢٦هـ بسيارته الخاصة حالة كونه منقطعاً عن العمل وفى اليوم غير المكلف بمهمة لصالح الوظيفة ، ومن ثم لا يكون لجهة عمله أية صلة بهذا الحادث ولم تسهم بنصيب ولو يسير فى وقوعه ، وبهذا ينتفى كل خطأ مرفقى من جانبها سواء من ارتكاب حادث الدهس وقتل المجنى عليه أو ما ترتب عليه من آثار نظامية من سجن ودية ، ويكون خطأ المتظلم

من الأخطاء الشخصية التى يتحمل نتائجها المدنية والجنائية ، ولا وجه لمساءلة جهة العمل عما أصاب المتظلم من أضرار فى هذا الشأن كما لا وجه لمساءلة المذكور تأديبياً عن خطأ شخصى لم يمس الوظيفية "(٢٧) . وحسب مفهوم المخالفة ، نستنتج من هذا الحكم أنه ليس هناك ما يمنع باعتقادنا من أن يختص ديوان المظالم بالفصل فى دعوى الرجوع المعروفة فى القضاء الإدارى المقارن ، والتى تتلخص بأنه من حق الموظف أن يرجع على الإدارة بجزء مما دفعه إلى المضرور إذا اجتمع خطأه الشخصى مع الخطأ المرفقى أو بما اضطر إلى دفعه للمضرور متى كان خطؤه مرفقياً. بحتاً ونظره القضاء العادى رغم ذلك (٢٨) .

ويستفاد من قرارات ديوان المظالم بأن الديوان قد أقر صراحة ما هو مستقر عليه فى الفقه والقضاء الإدارى المقارن من حق الإدارة التى تحملت تبعة مسئولية خطأ موظف لديها بالرجوع على هذا الموظف بالتعويض إذا كان قد اشترك بخطئه الشخصى فى إحداث الضرر أو بما يتناسب مع هذا الخطأ الشخصى وخطئها المرفقى إن وجد . وهذا ما يمكن أن نستنتجه بالأخص من قرار الديوان سابق الذكر فى القضية رقم (٣٦٠/١/ق) لعام ١٣٩٩هـ الذى جاء فيه " أن تسليم الأرض للمقاول غير الأرض المخصصة لوزارة الصحة ، استبان أنها أرض مملوكة لأحد المواطنين ، يعتبر خطأ شاب تنفيذ العقد من جانب الموظفين المختصين أثناء تأدية واجبات وظائفهم ، ويكون الخطأ العقدى منسوباً إلى الجهة الإدارية المتعاقدة حتى لو أمكن نسبته إلى موظف بعينه ممن ساهم فى تنفيذ العقد ، لأن مسئولية المتبوع (الجهة الإدارية) فرع لمسئولية تابعة (الموظف المخطئ) وللجهة الإدارية الرجوع بعد ذلك على منسوبيها بالتعويض الذى ترفعه إذا ثبت أنه أخطأ خطأً يرقى إلى مرتبة ما يعرف فى الفقه والقضاء الإداريين بالخطأ الشخصى ، وبما يتناسب مع هذا الخطأ وخطئها المرفقى إن وجد " (٢٩) .

وبالرغم فى أن القضية المذكورة تتعلق بالمسئولية التعاقدية ، فإننا لا نرى هناك مبرراً لأن يختلف موقف ديوان المظالم لو كانت القضية تتعلق بمسئولية إدارية غير تعاقدية . فالمهم هو إقرار الديوان بأن لجهة الإدارة الرجوع بقيمة التعويض الذى تدفعه على الموظف إذا ثبت أنه قد أخطأ خطأً يرقى إلى مرتبة الخطأ الشخصى .

وبخلاف ما يعتقد البعض ، ليس للمضرور أن يطلب التعويض من الموظف المسئول عن الأضرار التى نتجت عن الخطأ الشخصى أمام ديوان المظالم . ولا يغير ذلك كون الدعوى تتعلق بقرار إدارى غير مشروع ومناط عدم مشروعية القرار هذا الموظف بخطأ شخصى من جانبه (٣٠) .

فالاختصاص فى الحكم فى التعويض فى حالة الخطأ الشخصى فى المملكة إنما يتقرر ، وكما هو الحال فى فرنسا ، للمحاكم العادية . بينما فى مصر يختص مجلس الدولة دون سواه بكل دعاوى التعويض مادام سببها هو أحد القرارات التى يختص المجلس بإلغائها ، فهو يملك الحكم على الإدارة كما يملك الحكم على الموظف (٣١) .

المبحث الثالث - المسئولية بغير خطأ والنصوص الخاصة التى تقرر مسئولية الدولة :

المطلب الأول - أساس المسئولية بغير خطأ وموقف ديوان المظالم :

الفرع الأول : الموقف فى فرنسا ومصر .

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسى إلى جانب مسئولية الإدارة التى تقوم على أساس الخطأ، نوعاً آخر من المسئولية يقوم على ركنين فقط من أركان المسئولية وهما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة . وقد شاعت تسمية هذا النوع بالمسئولية على أساس المخاطر والتى تعتبر من أبرز معالم المسئولية الإدارية فى فرنسا .

وأساس المسئولية هنا هو تبعة مخاطر نشاط الإدارة أو مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة إذ يجب توزيع أعباء الأضرار التى تصيب بعض الأفراد نتيجة نشاط الإدارة على الجماعة لأن الإدارة ما قامت به ليس إلا للصالح العام . غير أن هذا النوع من المسئولية له صفة استثنائية ويقوم بدور تكميلى بالنسبة للمسئولية القائمة على أساس الخطأ ، وأنه يقتصر على حالات خاصة ومحددة يتعارض فيها اشتراط توفر ركن الخطأ مع العدالة تعارضاً صارخاً .

وفى حالات عديدة تدخل المشرع الفرنسى ونص صراحة على قيام مسئولية الإدارة بغير خطأ إما مؤيدا مواقف القضاء الإدارى أو مستجيباً لمقتضيات العدالة . وغالباً ما يعهد النظر فى القضايا التى يقرر فيها مسئولية السلطات العامة عن هذا النوع من المسئولية إلى المحاكم القضائية [٣٢] .

من ذلك نذكر المسئولية فى مجال الحوادث الناتجة عن تفجرات نووية [٣٣] . ومسئولية الدولة عن تصرفات أعضاء هيئة التعليم العام فى مؤسسات التعليم الخاص [٣٤] ومسئولية الدولة ومقاولى الأشخاص العامة عن الأضرار التى تسببها وسائل النقل [٣٥] وتعرض ضحايا حوادث الأعمال الإرهابية [٣٦] ، وتعريض الأشخاص المصابين بمرض الإيدز عن طريق نقل الدم [٣٧] . هذا فضلاً عن الحالات الأخرى المعروفة والتى سنشير إليها فيها بعد .

أما فى مصر فقد تباينت مواقف محاكم مجلس الدولة المصرى فى تأسيس المسئولية على نظرية المخاطر باختلاف مرحلتين : الأولى خاصة بالفترة السابقة على إنشاء المحكمة الإدارية العليا بالقانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٩م ، والثانية متعلقة بالمرحلة التى أعقبت إنشاءها. فقد اعتنق القضاء المصرى فى المرحلة الأولى مبدأ تأييد مسئولية الدولة بالتعويض على نظرية المخاطر وإن كان ذلك فى إطار محدود . وأما فى المرحلة الثانية فقد اتجه القضاء الإدارى إلى عدم تأسيس مسئولية الإدارة بالتعويض

سوى على الخطأ . أى أن يشوب العمل الإدارى عيب عدم المشروعية فى أى وجه من الوجوه المنصوص عليها بالمادة الثالثة من القانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩م والمادة الثامنة من القانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥م ، مثل عدم الاختصاص أو إساءة استعمال السلطة . ومن ثم فقد رفض القضاء الإدارى المصرى نظرية المخاطر وتنكر لها كأساس للحكم بالتعويض فى حالة الأضرار الناتجة عن القرارات أو الأعمال الإدارية المشروعة مهما بلغت درجة جسامتها لانتفاء الخطأ .

ومن أهم الأحكام التى تؤكد موقف القضاء الإدارى المصرى فى إنكار مسئولية الإدارة القائمة بغير خطأ خاصة عن القرارات الإدارية المشروعة نشير إلى حكم المحكمة الإدارية العليا فى عام ١٩٦٠م . حيث أكدت المحكمة " أن المناط فى مساءلة الحكومة بالتعويض عن القرارات الإدارية هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع ، وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر . فإذا كان القرار سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل عنه الإدارة مهما بلغ الضرر الذى يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ ، فلا مندوحة - والحالة هذه - من أن يتحمل الناس نشاط الإدارة المشروع أى المطابق للقانون " (٣٨) .

وتوجد تطبيقات حديثة تؤكد استمرار موقف القضاء المصرى بخصوص إنكار مسئولية الإدارة عن القرارات المشروعة ، ومنها حكم المحكمة الإدارية العليا فى عام ١٩٩١ م . فقد ورد فيه ما يلى : " ومن حيث إن المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها ، مناطها وجود خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار غير مشروع لعيب فى عيوب عدم المشروعية المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة ، وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر " (٣٩) .

ويذكر أن الحكم سابق الذكر قد أكد كذلك على أنه حتى مع وجود عيب فى القرار الإدارى ، فإن هذا لا يعنى بالضرورة إمكانية التعويض ، وبالذات بالنسبة لعيب عدم

الاختصاص أو عيب الشكل ، حيث نص هذا الحكم على أنه " إذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة له ، رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل ، فإنه لا يكون ثمة موجب للقضاء بالتعويض إذ إن القرار كان سيصدر صحيحاً على أية حال بذات المضمون ، لو أن تلك القاعدة الشكلية أو الإجرائية قد روعيت ، وفي هذه الحال فإنه ما كان يقضي بإلغائه فضلاً عن التعويض " (٤٠) .

ومن جانب الفقه في مصر فقد ساده اختلاف في وجهات النظر حول تلك المسئولية فذهبت بعض الآراء إلى معارضتها على حين اتجهت الغالبية إلى تأييدها (٤١) . ويمكن القول بصورة عامة إن مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في مصر مستبعدة تحت ظل القواعد المدنية ، إلا إذا نص المشرع على تطبيقها بقانون خاص . وقد أصدر المشرع في السنوات الأخيرة بعض القوانين في هذا الصدد منها القوانين التي تهدف أساساً إلى تعويض العمال عن الأضرار التي تصيبهم أثناء أداء الخدمة (٤٢) . كما يبدو أن أحكام مجلس الدولة الحديثة في مصر تتجه إلى إنكار المسئولية على أساس المخاطر (٤٣) .

الفرع الثاني : موقف ديوان المظالم .

وقد أخذ ديوان المظالم في المملكة بفكرة المسئولية على أساس المخاطر على سبيل الاستثناء وطبقها لاعتبارات العدالة من ذلك نذكر القرار الصادر من لجنة تدقيق القضايا بتاريخ ١٤٠٠/٥/٢٠هـ تقول اللجنة " .... إنه طبقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري إذا ما ترتب على الأمر الصحيح نظاماً ضرر خاص بأحد الأفراد فانه يجب تعويضه عن هذا الضرر الخاص بمقداره . وهذا التعويض يقوم على أساس مبدأ نظامي آخر أشمل من مبدأ المسئولية على أساس الخطأ ، هو مبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، ومقتضاه أنه إذا ما اتخذت الجهة الإدارية المختصة إجراءً معيناً تقتضيه دواعي المصلحة العامة وترتب على هذا الإجراء إلحاق ضرر

خاص بأحد الأفراد فإنه لا يجوز عدالة أن يتحمل بهذا الضرر الخاص لما ينطوى عليه ذلك من إخلال بمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة وإنما يتعين تعويضه بمقدار هذا الضرر " (٤٤) .

وقد أعادت الهيئة تطبيق مبدأ المسئولية على أساس تحمل التبعة فى العديد من قراراتها منها القرار الصادر فى ١٤٠١/٦/٣٠هـ ، والقرار الصادر فى ١٤٠١/٩/١٩هـ (٤٥) مع العلم أن القرار الأول قد صدر بعد أن أحيلت الدعوى إلى ديوان المظالم بموجب خطاب من المقام السامى يطلب من الديوان لنظر القضية بما يحقق العدالة (الخطاب رقم ٣/ك/٢١٣٠٥ فى ١٤٠٠/٩/٢هـ) .

ويذكر أن القرار الأخير لديوان المظالم المشار إليه أعلاه يتعلق بانفجار ماسورة مياه من شبكة مياه بلدة العيينة أدت إلى تصدع منزل المدعى وانهيار بيارته ، و الزم الديوان وزارة الزراعة والمياه بتعويض الأضرار على أساس تحمل التبعة ، وليس على أساس الخطأ حيث ثبت أن انفجار الماسورة كان ذاتيا بسبب قدمها .

وفيما يخص القرارات الإدارية فإن ديوان المظالم لا يقر أيضاً ، وكما هو حال القضاء المصرى ، بمسئولية الإدارة إذا كان القرار الإدارى سليماً ينتفى معه ركن الخطأ . ونشير بهذا الصدد إلى قرار لجنة تدقيق القضايا الديوان فى قضية وقف العمل فى أحد المبانى من قبل أمانة مدينة الرياض لاعتبارات المصلحة العامة التى اقتضت نزع ملكية أرض البناء . وجاء فى القرار " ومن حيث إن أساس مسئولية الحكومة عن القرارات الإدارية التى تصدرها هو وجود خطأ من جانبها بان يكون القرار الإدارى غير مشروع وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فإذا كان القرار مشروعاً بأن كان سليماً مطابقاً للنظام ، فلا تسأل الإدارة عن نتائجه مهما بلغ الضرر الذى يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ من جانبها فلا مندوحة - والحالة هذه - من أن يتحمل الأفراد فى سبيل المصلحة العامة نتائج نشاط الإدارة المشروع أى المطابق للنظام " (٤٦) .

وفضلاً عن ذلك أقر المنظم السعودى صراحة فى بعض الحالات فكرة المسئولية القائمة بغير خطأ لأن أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة توجب ذلك ، كما أنه تدخل أحياناً لتنظيم بعض حالات المسئولية على أساس الخطأ والتعويض عن الأضرار الناتجة عنها ، وهذا ما نعرض له فيما يلى :

المطلب الثانى : المسئولية عن إصابات العمال الحكوميين أثناء أداء الخدمة .

ويقصد بذلك منح العامل الحكومى تعويضاً عن الأضرار والإصابات التى تناله أثناء تأدية عمله ، إذا لم يستطع أن يثبت أن الأضرار حصلت نتيجة خطأ مصلحى من جانب الإدارة .

وكان أول تطبيق لهذه الحالة فى فرنسا حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ يونيو سنة ١٨٩٥م فى قضية , Cames حيث أصيبت اليد اليسرى لأحد العمال الحكوميين نتيجة انفصال شظية من قطعة حديد محمى فأفقدتها القدرة على العمل وكان مرجع الحادث سبب مجهول . وقد تدخل المشرع الفرنسى وتبنى هذا القضاء بنص تشريعى فى قانون سنة ١٨٩٨م والذى حل محله قانون سنة ١٩٤٦م بخصوص إصابات عمال المصانع الحكومية وقانون سنة ١٩٤٨م بخصوص تعويض الموظفين الذين يصابون أثناء العمل .

وفى المملكة نصت المادة (١٢٨) من نظام العمل والعمال الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٢١) وتاريخ ١٣٨٩/٩/٦هـ على ما يلى : " على كل صاحب عمل أن يتخذ الاحتياجات اللازمة لحماية العمال من الأخطار والأمراض الناجمة عن العمل والآلات المستعملة ووقاية العمل وسلامته " (٤٧) . كما نصت المادة (١٣٤) على ما يلى : " على صاحب العمل أن يوفر للعمال وسائل الإسعاف الطبى طبقاً للمستويات التى يقررها وزير العمل بالاشتراك مع وزير الصحة ... " .

ونصت المادة (١٣٧) على أن يقوم صاحب العمل بإجراء ما يلزم من الترتيبات الطبية المناسبة للمحافظة على صحة العمال وعلاج من يعولونهم شرعاً علاجاً شاملاً مع مراعاة الأحكام الواردة من نظام التأمينات الاجتماعية .

ولو رجعنا إلى نظام التأمينات الاجتماعية لعام ١٣٨٩هـ [٤٨] نجد أن المادة (١/٢٧) نصت على أن " تعتبر إصابة عمل كل إصابة تحدث للمؤمن عليه بتأثير العمل من جراء ممارسة العمل مهما كان سببها . كما تعتبر إصابة عمل أيضاً كل إصابة تحدث للمؤمن عليه أثناء طريقه من مسكنه إلى محل عمله وبالعكس أو أثناء طريقة من محل عمله إلى مكان الذى يتناول فيه عادة طعامه وبالعكس على شرط أن يكون الطريق الذى يسلكه لم يتغير اتجاهه أو لم يتوقف خلال مروره فيه لغرض تمليه عليه مصلحته الشخصية أو مصلحة لا تمت لعملة بصله وتعتبر بنفس الصفة الإصابات التى تحدث أثناء تنقلات المؤمن عليه التى يقوم بها بناءً على تعليمات صاحب العمل أو أثناء السفر المدفوعة تكاليفه من قبل صاحب العمل" .

ونصت الفقرة (٢) على " أن الأمراض المهنية المحددة وفق الأصول المنصوص عليها فى الفقرة الآتية تعتبر فى حكم إصابات العمل . كما يعتبر تاريخ أول مشاهدة طبية للمرض بحكم تاريخ وقوع الإصابة " .

كما نصت المادة (٢٨) على أن " التعويضات التى يحق للمؤمن عليه المصاب بإصابة عمل أو يحق لورثته المطالبة بها هى الآتية حسب الأحوال :

أ – العناية الطبية التى تستلزمها حالة المصاب المرضية .

ب – البدلات اليومية للعجز المؤقت عن العمل .

ج – العائدات الشهرية والتعويضات المقطوعة للعجز الدائم .

د – العائدات الشهرية للورثة .

هـ – منح نفقات الجنازة " .

ومن جهة أخرى تنص المادة (١/٢٧) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية الصادرة بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١) وتاريخ ١٣٩٧/٧/٢٧هـ "يمنح الموظف فى حالة الوفاة أو حالة الإصابة بعجز أو عاهة تمنعه عن العمل بصورة قطعية إذا كانت الوفاة أو العجز ناشئين بسبب العمل تعويضاً قدره ستون ألف (٦٠,٠٠٠) ريال ويصرف لمن يصاب بعجز جزئى أو عاهة مستديمة لا يمنعانه من أداء عمله إذا وقعا بسبب العمل تعويض يقدر على أساس نسبة العجز الذى أصابه مقدراً على أساس التعويض المقرر فى الفقرة السابقة ويكون تقدير نسبة العجز من الهيئة الطبية المختصة"

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القضاء الإدارى فى فرنسا لم يتقيد بالحالات التى وردت فيها نصوص قانونية خاصة تقرر حماية العمال والموظفين الذين يمنحون التعويض عن أضرار أثناء تأدية واجبات الوظيفة بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ ، لكنه شمل بهذه الحماية أيضاً فئات من الأفراد يتعاونون مع السلطات الإدارية مجبرين أو مختارين ، من ذلك حالة من يتقدم طوعاً لمعاونة الإدارة بناءً على طلب منها أياً كانت صورة هذا الطلب وتنتج مخاطر عن الأعمال التى ينفذونها [٤٩] . ونحن نتفق مع هذا الموقف الذى يهدف إلى تشجيع الأفراد على الإقدام لمديد المعاونة للإدارة عند الاقتضاء من أجل الصالح العام وألا يقتصر هذا الشعور والحماس فى تقديم الخدمة العامة على أصحاب الأجور ، خاصة فى حالات الكوارث الطبيعية أو الاستثنائية . ونرى أن يتدخل المنظم فى المملكة ويضع نصوصاً نظاميةً تسحب الحماية من الأضرار إلى الذين يتعاونون مع الإدارة ويتعرضون للأضرار ، لأن الحماية الحالية حسب النصوص النظامية القائمة تقتصر على أصحاب الأجور من عمال الإدارة .

المطلب الثالث : المسئولية عن إنهاء خدمة الموظف نتيجة إلغاء الوظيفة إلغاء قانونياً .

وهنا أيضاً ترجع مسئولية الإدارة على أساس المخاطر والعدالة ، حيث إن قرار إلغاء الوظيفة فجأة لا يرتبط بأى خطأ من جانب الإدارة ويُقصد به تحقيق الصالح العام .

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسى قضاءه فى هذا الصدد بحكمه الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣م فى قضية فيل نوف (Villenave) ثم أيده بعد ذلك فى قضائه باستمرار (٥٠) .

وقد تدخل لاحقاً المشرع الفرنسى بقانون ١٢يونيو سنة ١٩٢٩م وقانون ١٩ أكتوبر ١٩٤٩م ليتبنى جانباً كبيراً من المسئولية ويضع حدوداً تشريعية لها ، فيوجب تعويض المتضرر عن هذه النتيجة المفاجئة تعويضاً عادلاً حيث إن الموظف يلتحق بالخدمة ونيته الاستقرار فى العمل .

وفى مصر منح المشرع للإدارة سلطة إنهاء خدمة الموظف متى اقتضت ضرورات المصلحة العامة الاستغناء عن الوظيفة (٥١) ، وإن كان لايمنع ، من محاولة الإبقاء على الموظف الذى ألغيت وظيفته بقدر الإمكان ، وعلى حسب الظروف والأحوال ، حتى يمكن التوفيق بين الصالح العام والصالح الخاص وهو صالح الموظف العام ، بحيث لا يصيبه ضرر يمكن تلافيه ، حسب ما قررته المحكمة الإدارية العليا (٥٢) . ويذكر أن القضاء الإدارى المصرى قد مهد السبيل أمام المنظم ليكفل كيفية تنظيم وضع الموظف الذى تلغى وظيفته وإحاطته برعاية تكاد تضمن عملياً عدم فصل الموظف الذى تلغى وظيفته ، وليكفل أيضاً إحاطة المفصول بسبب الغاء الوظيفة برعاية خاصة فيما يتعلق بحقه فى الحصول على معاش ، وكيفية تسوية مكافاَته (٥٣) . كما أن القضاء الإدارى قد استقر على تعويض الموظف المفصول بسبب إلغاء الوظيفة على وجه مخالف للقانون (٥٤) .

أما فى المملكة فإن الإدارة تملك ، حسب نظام الخدمة المدنية (المادة ٣٠) ، حق إنهاء خدمة الموظف بسبب إلغاء الوظيفة التى يشغلها متى اقتضت ضرورات المصلحة العامة الاستغناء عن الوظيفة . إلا أنه لأسباب إنسانية خففت اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية من حدة آثار هذه النتيجة المفاجئة فى نفسية الموظف الذى يشغل الوظيفة [٥٥] . فقد نصت المادة (٣٠) فقرة (٢) من اللوائح التنفيذية على أن ينقل الموظف الذى تلغى وظيفته الى وظيفة تماثلها فى المرتبة بنفس الوزارة أو المصلحة ، فإذا لم يتيسر ذلك ينقل الى وظيفة أدنى ، فإذا لم توجد وظيفة شاغرة أو رغب عن الانتقال تنهى خدماته ويعتبر منسقاً . كما تضمنت المادة (١٨) فقرة (جـ) من اللوائح منح الموظف الذى يعين فى مرتبة أقل من مرتبته السابقة راتب أول درجة تتجاوز آخر راتب كان يتقاضاه . وفضلاً عن ذلك نصت المادة (١٩/٢٧) اللوائح التنفيذية على أن يصرف للموظف ما يعادل راتب ثلاثة أشهر فى حالة التنسيق من الخدمة بموجب المادة (٦/٣٠) من لائحة إنهاء الخدمة .

ويختلف إجراء إنهاء الخدمة بسبب إلغاء الوظيفة عن الفصل غير التأديبى ، والذى هو إجراء يخوله النظام للإدارة لأبعاد من لا تجد فيهم صلاحية القيام بأعباء الوظيفة ، أو من قامت بهم حالة تجعلهم غير أهل لشرف الانتماء إليها [٥٦] .

المطلب الرابع : المسئولية عن الأضرار التى تسببها الأشغال العامة .

إن القاعدة العامة فى الفقه والقضاء تقضى بأن تلتزم الإدارة ، فى ممارستها للأشغال العامة ، بالمحافظة على حقوق الآخرين ، وتعد بالتالى مسئولة عن أى ضرر ما لم يمكن تحمله مثل الضرر البسيط . ولا يكاد هذا المبدأ يختلف عما قررته السنة النبوية وسيرة الخلفاء الراشدين من وجوب تقرير مسئولية الدولة وإلزامها بالتعويض عما يصيب أحد الأفراد من ضرر فى الحالات التى يحدث فيها الضرر بغير خطأ من جانب الحاكم أو عماله .

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى فى العديد من أحكامه بإلزام الإدارة بتعويض الأفراد عن الأضرار الناشئة عن قيام الإدارة بتجهيز العقارات مادياً لخدمة مرفق عام (٥٧) . ولكنه حصر التعويض فى حالة توفر شروط معينة ، منها أن يكون الضرر الذى أصاب أموال الأفراد محققاً وليس مجرد احتمال ، وأن يكون غير عادى ، يتعدى الأضرار العادية وأن يكون مستمراً لمدة طويلة (٥٨) .

ويستفاد من قرارات مجلس الوزراء بالمملكة الصادرة بهذا الشأن ، أنه يمكن تحمل الإدارة مسئوليتها عن الأضرار الاستثنائية الناشئة عن نشاطها فى مجال الأشغال العامة ولو لم يقع خطأ من جانبها . من ذلك قرار المجلس رقم ١٣٩٦ لعام ١٣٩٣هـ الخاص بتعويض بعض المواطنين الذين أصابت مساكنهم نتيجة انفجار وتسرب المياه من أحد أنابيب مشروع المياه فى أحد المدن ، وذلك بعد أن ثبتت الأضرار . وتضمن القرار تشكيل لجنة من الجهات الحكومية ذات العلاقة لدراسة كل حالة على حدة وتقدير الضرر واعتماد ما تقرره اللجنة بهذا الشأن (٥٩) .

المطلب الخامس : تحمل بيت المال الدية عن الاعتداء على النفس أو ما دون النفس .

القاعدة العامة كما هى فى الأصل معتمدة فى الشريعة الإسلامية ، تقضى بمسئولية الجانى عن حوادث القتل الخطأ ، ولكن لا يمنع ذلك من تحمل الدولة الدية أو الإسهام فيها فى حالات معينة تقدر حسب ظروفها فى حالات فردية لها مبررات موجبة (قرار مجلس الوزراء رقم ٤٧٦ فى ١٣٩٣/٤/١٣م والمؤيد بخطاب المقام السامى رقم ٣/٦٧٥١/ج فى ١٣٩٣/٤/٢١م بخصوص عدم الأخذ بوضع الإعفاء من الدية كقاعدة) .

وإن الدولة فى المملكة لا تدفع من بيت المال إلا ديات قتل الخطأ وشبه العمد ، أما ديات العمد والحقوق الخاصة المتعلقة بالديون والمعاملات فليس لصاحب الحق حيال

مدينه المعسر إلا العفو أو انتظار ميسرة مدينه [تعميم وزارة الداخلية رقم (٢٣٢٤٣/٣) فى ١٤٩٥/٦/٣م ورقم (٣٧١٦٧/١٨) فى ١٤٩٥/١/٣٠م] وقد صدرت قرارات متفرقة بتحمل بيت المال للدية وأهمها ما يلى [٦٠] .

١- حالة عدم العثور على المتسبب فى الحادث .

صدر الأمر السامى رقم (٤/ز/١٢٩٥٢) فى ٩٧/٥/٢٧هـ والمعمم برقم (١٥٩٨٠/١٧) فى ٩٧/٦/١٢هـ حيث إنه منذ وقوع الحادث ولكون إبن المتوفى لازال يراجع مطالباً بدية والده ولأن دم المسلم لا يهدر تصرف دية المتوفى من البند المخصص لذلك من بيت مال المسلمين ، وأنه إذا قتل شخص بسبب خارج عن نفسه ولم يثبت قاتله فإن ديته تكون على بيت المال . الفتوى رقم (٢٠٧) فى ١٣٧٩/٤/١١هـ .

٢ - حالة قتل المحكوم عليه بالقضاء وعليه دين .

أفتى مفتى الديار السعودية بفتواه رقم (١٤٨٤) فى ٨٨/٥/١٩هـ بأنه إذا طلب المحكوم له تأخير القصاص حتى يسدد المحكوم له أروش الجنايات وتبين عدم مقدرته فإن بيت المال يدفعها إذا نفذ على الجانى حكم القصاص لعموم قوله عليه الصلاة والسلام (من مات وعليه دَين فعلىّ وفاؤه ولكن إذ كان له مال سددت منه) وأنه إذا اختار الورثة الدية فتبقى أروش الجنايات فى ذمته فمتى أيسر فإنه يدفعها لقوله تعالى : (فإنْ كانَ ذو عُسرة فنَظِرة إلى مَيْسَرةٍ) .

وصدر الأمر السامى رقم (٤/ ص /١١١٨٨) فى ٩٦/٥/١٠هـ بأن من (صدر بحقه حكم شرعى يقضى بقتله يقتل وإذا طلب ولى أمره الدية تدفع من بيت المال) . وفى نفس المعنى قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (٢) فى ٩٧/١/١٩هـ وكتاب الوزارة رقم (٤٣٠/١٧) فى ٩٧/٢/٢٦هـ .

٣ – حالات أخرى .

أجملت الحالات التى يلتزم بيت مال المسلمين بدفع الدية وهى كما وردت بفتوى سماحة رئيس القضاء رقم (٢٦٠) فى ٩٣/٩/٦هـ بأنه تلزم الدية بيت مال المسلمين فى الحالات الآتية :

١ – عند عدم وجود عاقلة للجانى أو عسرهم .

٢ – إذا قتل شخص من المسلمين وجهل القاتل .

٣ – إذا ترتبت الدية نتيجة خطأ الإمام والوالى وغيرهما من ولاة الأمر فى مباشرته بعمل من اختصاص وظيفته .

٤ – إذا توجهت القسامة فى قضية قتل ونكل أولياء الدم عن الإيمان ولم يرضوا إيمان المدعى عليهم .

ولا يلتزم بيت مال المسلمين بدفع الدية فى حالات نصت عليها قرارات متفرقة ، منها إذا كان المتسبب أجنبياً ما لم يكن المجنى عليه سعودى الجنسية وثبت بشكل قاطع إعسار المتسبب (٦١) . وإذا كان الفعل نتيجة أخطاء و تصرفات لا تقرها الحكومة (٦٢) أو بسبب تهور أو عدم مبالاة بالمسئولية أو إهمال من قبل موظفين أو خلافهم (٦٣) ، وإذا كان الميت حتف ألفه ولا يعلم هل أن وفاته بجناية أم بغير جناية أحد (٦٤) .

وواضح مما سبق قيام الدولة بتعويض المتضرر عن العمل غير المشروع فى القضايا والحقوق الجزائية العامة المرتكبة من قبل أحد رجال السلطة بحسن النية ، مع انتفاء القصد الجنائى والإهمال أو اعتقاد مشروعيته بناءً على أسباب معقولة . وذلك راجع إلى اعتقاد المنظم بأن مساءلة المكلف بالواجب عن العمل الذى يأتيه بحسن نية فى سبيل تنفيذ الواجب تؤدى إلى إحجامه عن أداء واجباته خشية تعرضه للعقاب . كما حرص المنظم على تعويض ورثة المحكوم عليه من موت عائلهم فى أغلب الحالات

التى يموت فيها من عقوبة لم يقصد منها موته ، ولا شك أن فى ذلك تطبيقاً للقاعدة الشرعية التى تقرر عصمة الدماء والأموال وتمنع إهدارها (٦٥) .

وتخضع الدعاوى الخاصة بمواجهة بيت المال إلى إجراءات وضوابط موحدة أهمها أن الدعوى لا تنظر من قبل المحاكم الشرعية إلا بعد صدور الموافقة السامية على نظرها شرعاً بمواجهة بيت المال ، وتتولى وزارة الداخلية الرفع للمقام السامى ، ويشترط فى الأصل أن تكون الدية قد ترتبت نتيجة خطأ الإمام أو الحاكم أو غيرهما من ولاة الأمر فى مباشرته لعمل هو من اختصاص وظيفته أو صدر أمر سامى بدفعها من بيت المال (٦٦) .

والجدير بالذكر أن مسئولية الإدارة فى فرنسا عن حوادث القتل والإصابات التى يسببها نشاط الإدارة لها صفة استثنائية ويختص القضاء الإدارى فى النظر بقضايا التعويض عن هذه الحوادث ، إلا ما استثنى من ذلك بنص خاص مثل حالة حوادث السيارات الحكومية .

أما فى مصر فيختص القضاء العادى بالنظر فى التعويض عن هذه الحالات مادام الضرر ناشئاً عن أعمال مادية للإدارة وعلى أساس من المسئولية التبعية (٦٧) .

المبحث الرابع - إجراءات دعوى التعويض .

إن دعوى التعويض هى دعوى قضائية يهدف منها رافع الدعوى أساساً إصلاح الضرر الناشئ عن تصرف الإدارة نتيجة الاعتداء على حق شخص أو المساس بمركز قانونى معين ، حتى ولو كان هذا التصرف مشروعاً .

ولقد نصت الفقرة (ج) من البند (١) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم على أن من اختصاصات الديوان الفصل فى " دعاوى التعويض الموجهة من ذوى الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوى الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها " .

ونتناول فيما يلى طبيعة هذه الدعوى وإجراءات رفعها حيث نتطرق إلى طبيعة الدعوى وموضوعها ومواعيدها وشروط تحريكها والدائرة المختصة ، ثم نتناول الحكم فى الدعوى ، حيث نتعرف على سلطة القاضى وحجية الحكم فى الدعوى والطعن فى الحكم .

المطلب الأول - طبيعة الدعوى وإجراءات رفعها .

الفرع الأول : طبيعة الدعوى .

تعتبر دعوى التعويض دعوى شخصية تدور أساساً حول جبر الضرر من جراء أعمال الإدارة وتقرير تعويض يتناسب مع مقدار الضرر الذى أصاب المدعى .

وعليه فإن دعوى التعويض ليست دعوى موضوعية كدعوى الإلغاء التى هى دعوى تنصب على مخاصمة قرار إدارى غير مشروع لغرض إلغائه ، رغم أن الفقه الحديث قد أتجه إلى اعتبار منازعة الإلغاء منازعة مختلفة لأنها ، فضلاً عن كونها تنصب على مخاصمة القرار الإدارى ، تتضمن جانباً شخصياً يتمثل فى حماية المركز القانونى الخاص للمدعى الذى مسه القرار أو من يمثله (٦٨) .

كما يجب أن يكون رافع دعوى التعويض صاحب حق ، وليس كدعوى الإلغاء ، التى يكفى فيها أن يكون رافع لدعوى صاحب مصلحة شخصية ولكن مصلحة مباشرة .

الفرع الثانى : موضوع الدعوى .

لا تقتصر دعوى التعويض على التصرفات القانونية للإدارة كالقرارات الإدارية ، وإنما يمكن أن تشمل أيضاً الأعمال المادية للإدارة ، كإنشاء جسر، أو شق طريق ، أو إنكسار ماسورة مياه عامة . بينما تقتصر دعوى الإلغاء على منازعة القرارات الإدارية .

ويستفاد من نص المادة (٨) من نظام ديوان المظالم لسنة ١٤٠٢هـ ، اختصاص الديوان بنظر دعاوى المسئولية عن أعمال الإدارة سواء كانت تلك الأعمال إدارية أم مادية ، ويطبق الديوان على هذه الدعاوى قواعد المسئولية الإدارية التى تقوم فى

الأصل على أساس الخطأ واستثناءاً على أساس المخاطر وتحمل التبعة ، وذلك على غرار ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسى فى إخضاع الأعمال المادية للإدارة إلى جانب القرارات الإدارية لولايته وتطبيق قواعد المسئولية الإدارية فى شأنها .

أما فى مصر فإن القضاء الإدارى يتجه فيما يبدو إلى إخراج كافة الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة من دائرة المنازعات الإدارية ، ومن ثم من نطاق اختصاص القضاء الإدارى تأسيساً على أن هذه الأعمال المادية ليست من الأعمال الإدارية ، وقد تمثل ذلك فى حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٩ فبراير سنة ١٩٨٠م (٦٩) . وهذا يعنى أن الاتجاه هو أن مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية فى مصر تندرج فى اختصاص المحاكم القضائية ، ومن المعلوم أن هذه المسئولية تخضع للقانون المدنى (٧٠) .

غير أن غالبية فقه القانون العام فى مصر ، تقرر ، بعد أن عهدت الولاية العامة للقضاء الإدارى على المنازعات الإدارية بصفة عامة ودون تحديد لها وفقاً لنصوص قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م ، أن الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأعمال المادية للإدارة أصبح منعقداً لمحاكم مجلس الدولة وذلك بالإضافة لدعاوى التعويض عن أعمالها القانونية (٧١) .

الفرع الثالث : مواعيد الدعوى .

تطلبت المادة الرابعة من لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم ضرورة تقديم دعوى التعويض عن المسئولية الإدارية خلال خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به ، ما لم يكن ثمة عذر مشروع حال دون رفع الدعوى .

أما فى مصر فإن دعوى التعويض تخضع للميعاد العادى لرفع الدعاوى المدنية وهو بصفة عامة خمسة عشر عاماً .

ولم يلزم المنظم السعودى ، وبعكس ما هو مقرر بالنسبة لدعاوى الإلغاء ، بضرورة أن يسلك رافع الدعوى طريق التظلم الوجوبى لدى الجهة الإدارية قبل الالتجاء إلى

ديوان المظالم . كما أنه لم يخضع دعوى التعويض إلى القيد المقرر فى فرنسا بضرورة رجوع صاحب الشأن إلى الإدارة المعنية قبل تقديم دعوى التعويض للحصول على قرار منها فى موضوع الطعن قبل رفع الدعوى ، أو ما يطلق عليه " القرار السابق " (٧٢) . فإن المنظم السعودى ، كما هو الحال فى مصر ، أجاز إقامة دعوى التعويض مباشرة أمام القضاء الإدارى (٧٣) .

الفرع الرابع : شروط تحريك الدعوى .

لم يشترط المنظم السعودى ضرورة تمثيل محام سواء فى منازعة التعويض أو المنازعات الإدارية الأخرى بما فى ذلك دعوى الإلغاء ، التى تشترط بعض الدول ضرورة توفر هذا الشرط لتحريك هذه الدعوى كمصر والجزائر (٧٤) . على أساس خطورة هذا النوع من المنازعات وصعوبة مباشرتها من قبل العامة .

وتأكيداً على تيسير رفع الدعوى من قبل أصحاب الشأن ، فإن ديوان المظالم ، وبعكس المطبق من قبل مجلس الدولة فى فرنسا (٧٥) ، لا يرفض الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض فى عريضة واحدة . وهذا هو ما مطبق أيضاً فى مصر ونصت عليه المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة ، حيث تضمنت أن من اختصاصات محكمة القضاء الإدارى " الفصل فى طلبات التعويض عن القرارات المطعون فيها ، سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعاً لطلب الإلغاء " .

الفرع الخامس : الدائرة المختصة .

تختص الدوائر الإدارية بنظر دعوى التعويض وذلك حسب المادة (٧) من قرار رئيس ديوان المظالم رقم (١١) لعام ١٤٠٦هـ بخصوص تنظيم دوائر الديوان وتجديد اختصاصاتها . وهى نفس الجهة التى تختص بمهمة الفصل فى دعاوى الإلغاء ، عدا دعاوى الطعن فى القرارات النهائية للسلطات التأديبية التى تختص بها الدوائر التأديبية .

المطلب الثانى - الحكم فى الدعوى :

الفرع الأول : سلطة القاضى والتعويض عن الضرر .

تتم منازعات التعويض عن المسئولية الإدارية التقصيرية بسلطة القاضى بتقرير أحقية المضرور فى استحقاقه التعويض عما أصابه من أضرار عن أعمال الإدارة دون أن يملك سلطة إلغاء هذه الأعمال . بينما فى منازعات الإلغاء ينحصر دور القاضى فى إلغاء القرار الإدارى غير المشروع كلياً أو جزئياً بحسب مدى عدم المشروعية الذى لحقه ، دون أن يملك سلطة تعديل القرار .

فالحل الوحيد الذى يستطيع القاضى أن يلجأ إليه لجبر الضرر الناشئ عن تصرف الإدارة ومسئوليتها عن هذا هو إلزام الإدارة بدفع تعويض إلى المضرور ، وهذا يعنى استبعاد التعويض العينى حتى ولو كان ممكناً عملياً . وتبرير ذلك أن التعويض العينى بمثابة إلزام الإدارة بعمل معين ، فى حين أن هذا يتنافى مع سلطة القاضى الإدارى الذى هو غير مخول بإصدار أوامر للإدارة أو باللجوء إلى التهديدات المالية .

غير أن بعض الفقهاء يرى أن الحكم على الإدارة بدفع التعويض للمضرور يعنى غالباً وفى الواقع إصدار أوامر للإدارة بصورة غير مباشرة . فمثلاً حينما ترفض الإدارة وضع حد لتصرف غير مشروع ، فإن الحكم عليها بالتعويض يكون بلا شك وسيلة لتعويض المضرور عن العمل غير المشروع ، ولكنه أيضاً وسيلة لإكراه الإدارة على تصحيح الوضع غير المشروع [٧٦] .

ولكننا نرى أن الإكراه عن طريق التعويض لا يتحقق إلا إذا كان المبلغ المحكوم به لا يتناسب مع الضرر الناتج بل يفوقه بدرجة كبيرة ، وهى سلطة لا يملكها القاضى .

ومن المتفق عليه أن التعويض المقرر من قبل القاضى يهدف إلى إصلاح كامل الضرر الذى تحمله المضرور وليس أن يكون سبب إثراء للمضرور . كما لا ينظر

القاضى إلى درجة الخطأ الذى ارتكبته الإدارة فى تقديم التعويض ، ولكنه يبنى تقديراته حسب جسامة الضرر . ومن قواعد تقدير الضرر ، مراعاة ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب فى حالة عدم وفاء الإدارة بالتزاماتها أو تأخر فى الوفاء بها ، مع الالتزام بإحكام الشريعة الإسلامية وبما يقرره المنظم فى هذا الشأن من تحديد مقدار التعويض فى حالات معينة .

وفيما يخص التعويض عن الضرر الأدبى أو المعنوى فإن التطبيقات تختلف فى فرنسا ومصر عما هو عليه فى المملكة . فى فرنسا يعوض القضاء الإدارى ، وكما هو الحال فى القضاء المدنى ، عن العديد من أنواع الضرر وذلك على أساس المساواة فى التعويض عن جميع الأضرار [٧٧] . ومن هذه الحالات الاعتداء على سمعة أو شرف أشخاص [٧٨] . وحالة الألم النفسى [٧٩] . أما فى مصر فأن القضاء بنوعيه العادى والإدارى يعوض عن الضرر الإدبى . فالقضاء العادى لا يفرق بين الضرر المادى والضرر المعنوى فى الحكم بالتعويض تطبيقاً لنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى التى تقضى بأن الضرر الأدبى يعوض عنه وتقصره على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية . والقضاء الإدارى يسير فى نفس الطريق ويعوض عن الضرر الأدبى [٨٠] . وتوجد تطبيقات عديدة بهذا الخصوص منها الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بالدعوى رقم (٦٧٥) والدعوى رقم (٧٩٧) لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٧٨/٥/٢٧م بخصوص براءة ساحة المدعى وثبوت عيب القرار المطعون فيه ولم يقم به قط سبب من الأسباب التى يسوغ من أجلها الزج به فى زمرة المعتقلين طبقاً لقانون الطوارئ . ومن التطبيقات الحديثة عن التعويض عن الضرر الأدبى الحكم الصادر فى عام ١٩٩٥م بخصوص تعويض أستاذ بكلية العلوم جامعة المنصورة تعويضاً مادياً وأدبياً بسبب قرار فصلة وشاب هذا القرار عيباً انحدر به إلى درجة الانعدام [٨١] . وجاء فى القرار ما يلى " وأنه مما لا شك فيه أنه نجم عن هذا القرار الخاطئ ضرر محقق مادى وأدبى تمثل فى حرمان الطاعن من مباشرة مهام وظيفته كأستاذ بالكلية المذكورة وجنى

مزاياها ، مدة زادت على ست سنوات ، وما صاحب ذلك من إيذاء ومعاناة نفسية ومساس بالاعتبار الأدبى بين الأساتذة والطلاب والهيئة العلمية بوجه عام فأن المحكمة تقدر التعويض المادى المستحق للطاعن عن القرار الصادر بإنهاء خدمته بمبلغ (٥٥) ألف جنيه ... بالإضافة إلى مبلغ خمسة آلاف جنيه تعويضاً عن الضرر الأدبى الذى لحق به " .

وأما فى المملكة فالأصل حسب الفقه والقضاء الإدارى أن التعويض يكون عن الضرر المادى ، أما التعويض عن الضرر المعنوى أو الأدبى فأنه لا محل له إلا فى حالات استثنائية وفى حدود أحكام الشريعة فى هذا الشأن . ومن تطبيقات هذا الاستثناء المحدود ما قرره مجلس الوزراء بشأن حالة موظف فصل من وظيفته نتيجة قرار غير مشروع ، حيث أمر بإعادة تعيينه ودفع تعويض عن الضرر الأدبى الذى طالب به (٨٢) .

ولأجل تقدير الأضرار وتحقيق فكرة تعويض كل الضرر ، فإن العبرة فى تحديد القاضى للتعويض بيوم صدور الحكم لا ، كما كان فى السابق ، بيوم وقوع الضرر ، وذلك لتفادى مساوئ تأخير الإجراءات وما يترتب عليها غالباً من تأثير على قيمة النقود .

ويشترط فى الضرر الناتج عن أعمال الإدارة والذى يرتب مسئوليتها عدة شروط ، وأهمها أن يكون الضرر . محققاً وليس محتملاً أو مفترضاً . فالتعويض الذى يحكم به القاضى يجب أن يكون بمقدار الضرر المقدر على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أحوال محتملة قد تحصل وقد لا تحصل .

فكما هو الحال فى القانون المدنى ، فإن أهم ما يشترط فى الضرر هو أن يكون محققاً أو مؤكداً وهذا لا يعنى أن يكون الضرر فعليًا وحاصلاً أى يجب أن يقدر على أساس الواقع لا على أمور مفترضة . حيث من الممكن أن يكون مستقبلياً أى مؤجلاً ومضافاً إلى المستقبل ما دام محقق الحدوث . ولا شك أن توافر الضرر الحقيقى وتحتم حدوثه أو وقوعه (بالتأكيد فى المستقبل) يضع عائقاً أمام تقدير ، ولكن هذا لا يمنع من الاعتراض بمبدأ الحق فى طلب التعويض (٨٣) .

هذا وتقوم فكرة الضرر الواقعى ثابت الحدوث بالاستناد إلى ركنين أساسيين ، أحدهما أن يكون الضرر قد تولد بالفعل إذ لا يكفى كون هذا الضرر مدعى بحدوثه دون إثبات لنشأته، والآخر أن يكون الضرر حالاً إذ لا يكفى كونه متوقعاً محتملاً حدوثه مستقبلاً وأن أمكن بالاستثناء من ذلك أن يكون حدوثه مستقبلاً أمر حتمى لا مفر منه (٨٤) .

إن الأضرار التى لا تعتبر أضراراً محققة قابلة للتعويض ، هى التى يكون تحقيقها محتملاً أو مفترضاً . مثال ذلك حينما يطالب الأبوان بتعويض يعوضهما عن مساعدة كان يمكن أن يقدمها فى المستقبل ولدهما الذى يعدانه للإنفاق عليهما فى المستقبل وأصيب بجروح مميتة فى حادث . فهل سيكونان محتاجين إلى المساعدة ؟ وهل ولدهما سيكون فى وضع يمكنه أن يساعدهما ؟ وألا يمكن أن يتوفى قبلهما ؟ بالطبع ليس هناك أى جواب مؤكد لهذه التساؤلات غير أن " فقدان فرصة " تشكل حالة ضرر محقق ، إذا كان الأمر يتعلق بـ " فرصة جدية" . وهكذا فأن فقدان فرصة جدية للنجاح فى امتحان أو مباراة للتعيين فى وظيفة عامة أو فقدان فرصة ترقية يستحقها موظف فرصة الحصول على عقد تفتح الحق للتعويض . وكذلك الأمر بالنسبة إلى فقدان (نتيجة أخطاء أو إهمال) فرصة جدية لتفادى أن يصبح شخص معوقاً أو تفادى إجراء عملية جراحية (٨٥) .

الفرع الثانى : حجية الحكم فى الدعوى .

نظراً للطبيعة الشخصية لمنازعات التعويض فإن الأحكام الصادرة فيها تتمتع بحجية نسبية ، ويقتصر أثرها على أطراف الخصومة ولا يمتد إلى الغير نظراً لطبيعتها الشخصية .

وهذا بعكس ما هو عليه الحال بالنسبة لمنازعات الإلغاء التى تتمتع الأحكام الصادرة فيها بحجية مطلقة بحيث يمتد أثرها ليشمل كل من يمس القرار المطعون فيه مركزاً قانونياً له حتى ولو لم يمثل فى الخصومة .

الفرع الثالث : الطعن فى أحكام التعويض .

تعتبر الأحكام الصادرة فى جميع الدعاوى الإدارية التى تنظرها دوائر ديوان المظالم أحكاماُ ابتدائية يقبل طلب تدقيقها أمام دوائر التدقيق كما ذكرنا سابقاً . غير أن الأحكام المتعلقة بدعاوى التعويض وكذلك الحال بالنسبة لدعاوى العقود الإدارية ، تتمتع بالتدقيق الإلزامى . أى أنها لا تصبح أحكاماً نهائية واجبة النفاذ إلا بعد عرضها على إحدى دوائر التدقيق فى الديوان ، وذلك إذا كانت قد صدرت على خلاف ما طلبته الجهة الإدارية أو فى غير صالحها [٨٦] . فى حين أن بقية الأحكام قد ترك المنظم خيار طلب تدقيقها لأى من أطراف الدعوى أو الجهات الإدارية المعنية . ونحن نؤيد القيد الذى وضعه المنظم السعودى على الأحكام الابتدائية ، حيث من الواضح أنه يراعى بذلك المصلحة المالية العامة حتى يعرض موضوع التعويض المقرر على إحدى دوائر التدقيق لتفحص الحكم فحصاً دقيقاً والتأكد من عرض الموضوع للتدقيق حتى لو فوتت الجهة الإدارية فرصة الاعتراض على الحكم الابتدائى .

الهوامش :

١ – د . سليمان الطماوى القضاء الإدارى ك ٢ ١٩٨٦م ص ١٢ ، ١٣ .

٢ – د . سليمان الطماوى المرجع السابق ص ١٢ .

٣ – د . عبدالمنعم جيرة مرجع سابق ص ٤٦٨ .

٤ – وذلك حسب ما ذهب إليه مجلس الدولة فى حكمة المشهور Fleurtte الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٨م .

٥ – انظر الأمر السامى رقم ٧/١٦٥٦وتاريخ ١٧/١٠/١٤٠٧هـ .

٦ – د . سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى ، ك٢ مرجع سابق ص ٧٣.

٧ – انظر قانون ٥يوليو ١٩٧٢م تعديل قانون المرافعات المدنية.

٨ – وهذا ما قرره صراحة فى حكمه الصادر فى ٢٩ديسمبر ١٩٧٨م فى قضية Darner.

٩ – لتفاصيل أكثر بخصوص دعوى مخاصمة القضاة فى المملكة راجع د . عبدالمنعم جيرة ، مرجع سابق ص ٣٤٩ وما بعدها.

١٠ – المرجع السابق ، ص ٣٦٠.

١١ – المرجع السابق ، ص ٣٤٩

١٢ – المرجع السابق ، ص ٣٥٠

١٣ – د . سليمان محمد الطماوى ، القضاء الإدارى (ك ٢) قضاء التعويض ، مرجع سابق ١٩٨٦م دار الفكر العربى ص ١٢٤ .

١٤ – راجع د . سعاد الشرقاوى ، أفاق جديدة أمام المسئولية الإدارية والمدنية ، مجلة العلوم الإدارية السنة ١١ ، العدد الثانى ، أغسطس ١٩٦٩م ص ٣١٨ ، ص ٣١٩ .

١٥ – لتفاصيل أكثر راجع د . سليمان محمد الطماوى ، القضاء الإدارى الكتاب الثانى مرجع سابق ص ١٢٤ وبعدها .

١٦ – د . حاتم لبيب جبر ، نظرية الخطأ المرفقى ، ط ١ مطابع أخبار اليوم ،١٩٦٨م وفى هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية فى مصر حيث جاء فى أحد أحكامها أنه " لا توجد ثمة قاعدة عامة مجردة تضع ضوابط محددة تفصل بوجه قاطع بين الأخطاء المرفقية وبين الأخطاء الشخصية

وإنما يتحدد كل نوع من هذه الأخطاء فى كل حالة على حدة تبعاً لما يستخلصه القاضى فى ظروفها وملابساتها مستهدياً فى ذلك بعديد من المعايير منها نية الموظف ومبلغ الخطأ من الجسامة والدافع إلى ارتكابه " حكم المحكمة الإدارية فى الجلسة بتاريخ ١٩٦٩/٣/٣٠ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصرى فى خمسة عشر عاماً (١٩٦٥-١٩٨٠) الجزء الثالث ص ٢٣٣٨ ، ٢٣٣٩ .

١٧ - د . سليمان الطماوى ، مرجع سابق ص ١٤٢ .

١٨ - د . محمد أنس قاسم جعفر ، التعويض فى المسئولية الإدارية - دراسة مقارنة ، مركز البحوث كلية العلوم الإدارية ، جامعة الملك سعود ، الرياض ، ١٤٠٨هـ (١٩٨٨ م) ، ص٤٣ .

١٩ - المرجع السابق ص ١٣٤ ،١٣٥ .

٢٠ - راجع المادة (٢/٣٤) من نظام تأديب الموظفين .

٢١ - راجع المادة (٢/٥٥) من قانون العاملين المدنيين فى مصر .

٢٢ - راجع المادة (١٦٧) من القانون المدنى المصرى .

٢٣ - راجع د . عبدالرحمن النفيسة ، مسئولية الإدارة ، مجلة الإدارة العامة ، الرياض ، العدد ٢٦ ربيع الثانى ١٤٠٣هـ نقلاً عن الأمام أبو محمد على بن حزم فى المحلى ، ج ١٢ ص ٣٦٩ مكتبة الجمهورية العربية ، القاهرة ١٣٩١هـ .

٢٤ - راجع قرار الديوان رقم ٣٨/ت لعام ١٤٠٠هـ فى القضية رقم ١/٣٦٠/ق لعام ١٣٩٩هـ .

٢٥ - القرار رقم ١٣٩٩/٣٦/٨هـ فى القضية رقم ١/٨/ق لعام ١٣٩٩هـ .

٢٦ - الحكم رقم ٤/د/ف/٣٥ لعام ١٤٠٨هـ ، غير منشور .

٢٧ - راجع القرار رقم (٢٦/٨) لعام ١٣٩٩م فى القضية (١/٨/ق) لعام ٩٩هـ .

٢٨ - تفاصيل أكثر حول دعوى الرجوع انظر د. عبدالرحمن نوجان الأيوبى ، القضاء الإدارى فى العراق ، ١٩٦٤- ١٩٦٥م ص ١٦١ - ١٦٢ و د. زهدى يكن ، القضاء الإدارى فى لبنان وفرنسا ، مرجع سابق ، ص ٣٣٠ .

٢٩ - راجع حول موضوع رجوع الإدارة قبل الموظف المرجعين السابقين .

٣٠ – ذكر أحد الدارسين ما يلى : " ... مفهوم ذلك أنه عرض الأمر على ديوان المظالم واستبان فعلاً أن هناك خطأ شخصياً من جانب الموظف فإن ذلك يعنى أن الديوان سوف يحكم بما يفيد إلزام الموظف بالتعويض عن الأضرار التى نتجت عن الخطأ الشخصى " انظر بحث الدارس سعد عبدالخالق الغامدى ، الخطأ المرفقى – دراسة مقارنة ، معهد الإدارة العامة بالرياض ، برنامج دراسات الأنظمة ١٤٠٧هـ ، ص٧٩ .

٣١ – راجع د . سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى مرجع سابق ص ٤١١ وص ١٢٢.

٣٢ – للتفاصيل راجع :

Rene chapus Droit adninistratif general 7 e ed ., 1993 op . cit ,.p 701-718

٣٣ – راجع قانون ٣٠ أكتوبر ١٩٦٨م المعدل بالقانون ١٦ يونيو ١٩٩٠م .

٣٤ – راجع على سبيل المثال قانون ٥ أبريل ١٩٣٧م .

٣٥ – راجع قانون ٣١ ديسمبر ١٩٥٧م .

٣٦ – راجع قانون ٩ سبتمبر ١٩٨٦ م .

٣٧ – راجع بالأخص قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١موالمرسوم الصادر فى ٣١ يوليو ١٩٩٢م .

٣٨ – حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٠م ص ٥ ، ص ٩٤٦ .

٣٩ – راجع الطعن رقم ٢٦٦٧ لسنة ٣٣ ق . ع جلسة ١٩٩١/١/٢٦م حكم مشار إليه فى مجموعة د . محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ص ٢٣٠ من الكتاب الثانى .

٤٠ – المرجع السابق .

٤١ – لتفاصيل أكثر راجع د . مصطفى محمود عفيفى ، الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة الجزء الثانى مرجع سابق .

٤٢ – انظر د . سليمان محمد الطماوى ، القضاء الإدارى (ك ٢) ، مرجع سابق ص ٣٦١ .

٤٣ – د . ماجد راغب الحلو القضاء الإدارى مرجع سابق ص ٥٢٤ .

٤٤ – قرار لجنة تدقيق القضايا رقم ٣٣/ت لعام ١٤٠٠هـ فى القضية رقم ٥٨٨/ق لعام ١٣٩٨هـ ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التى قررتها لجنة تدقيق القضايا لسنة ١٤٠٠هـ ص ٢٢٠ وما بعدها .

٤٥ – القرار رقم ١٥/ت لعام ١٤٠١هـ ، مجموعة المبادئ لعام ١٤٠١هـ ، ص٩٢ ، والقرار رقم ٣٧/ت لعام ١٤٠١هـ ، المجموعة السابقة ص٢٧٩ .

٤٦ – راجع قرار لجنة تدقيق القضايا رقم ١٨/ت لعام ١٤٠١هـ جلسة ١٤٠١/٧/٢هـ ، انظر م . م . ش . ن لجنة تدقيق القضايا ١٤٠١هـ ، ص ١٠٦ وبعدها .

٤٧ – يقصد بصاحب العمل حسب المادة الرابعة فقرة ٨ أى شخص طبيعى او معنوى يستخدم عاملاً أو أكثر مقابل اجر .

٤٨ – الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٢٢) فى ١٣٨٩/٩/٦هـ .

٤٩ – للتفاصيل راجع د . سليمان محمد الطماوى ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ص ٢٢٠-٢٢٢

٥٠ – المرجع السابق ص ٢٢٤ .

٥١ – راجع القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١م ، والقانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م بخصوص العاملين المدنيين بالدولة .

٥٢ – راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٥ ديسمبر ١٩٥٩م ، قضية رقم ٢٤٥ سنة ٣ قضائية ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء السادس ، طبعة ١٩٨٦-١٩٨٧م ، قاعدة (٧٨) ، ص ٢٩٩ .

٥٣ – لتفاصيل أكثر راجع د. وهيب عياد سلامة ، الفصل بغير الطريق التأديبى ورقابة القضاء ، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ، بدون سنة النشر ، ص ٦٠٠ وبعدها . وراجع أيضاً د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإدارى ، دار الفكر الجامعى ، الإسكندرية ، بدون سنة النشر ، ص ٦٠٩ .

٥٤ – راجع على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٨١١ لسنة ٦ القضائية ، مجموعة المجلس س ٦ ، ص ٤٠٢ ، قاعدة (٣٩٣) .

٥٥ – انظر ، عبد الله السنيدى ، مبادىء الخدمة المدنية وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية ، ط ٨ ، الرياض ، ١٤٢١هـ (٢٠٠٠م) ، ص ٤٣٥ .

٥٦ – لتفاصيل أكثر راجع بهذا الشأن : مغاورى محمد شاهين ، المساءلة التأديبية ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٧٤م ، ص٤٦٦ وما بعدها .

٥٧ – راجع CE . 4 octobre 1957, Beaufils .

٥٨ – لتفاصيل أكثر راجع د . ماجد راغب الحلو ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ص ٥٢١ ، ٥٢٢ .

٥٩ – راجع د . عبدالرحمن النفيسة ، مسئولية الإدارة ، مرجع سابق ص ١٧ .

٦٠ – راجع الفصل الرابع من مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ج ١ وزارة الداخلية – الحقوق الخاصة الرياض ١٤٠٩هـ من ص ١٠٥– إلى ص ١١٠.

٦١ – قرار مجلس الوزراء رقم ٢٥٠ فى ١٣٩٥/٣/٧هـ المعدل بقراره رقم ٢٠٥ فى ١٣٩٨/٢/٦هـ .

٦٢ – الأمر السامى رقم ٢٠٢١ وتاريخ ١٣٨٩/١/٢٩هـ .

٦٣ – الأمر السامى المبلغ برقم ٣/ش /١١١١٢ فى ١٣٩٦/٥/٦هـ

٦٤ – راجع فتوى سماحة رئيس القضاء رقم ١١٢٤ فى ١٣٧٨/٤/٧هـ .

٦٥ – راجع بشان موقف الفقه الإسلامى د . سعود بن سعد الدريب ، تعويض المضرور من قبل الدولة فى الفقه الإسلامى ، مجلة البحوث الاسلامية ص ٢٢.

٦٦ – راجع الأمر السامى رقم ٤ /ل /١٣٤٠٠ فى ١٤٠٢/٦/٦هـ .

٦٧ – انظر د . سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى (ك ٢) مرجع سابق ، ص ٣٦٦ وما بعدها .

٦٨ – انظر د. طعيمة الجرف ، قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية ١٩٧٧م ص ٢٩ .

٦٩ – راجع القرار المذكور فى القضية ٦٤٧ لسنة ٢٢ ق ، المجموعة السنة ٢٥ ص ٥٨.

٧٠ – راجع د . قدرى عبدالفتاح السماوية ، النظرية العامة للمسئولية الشرطية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، بدون تاريخ ، ص ٣١١ وص٣١٢ .

٧١ – للتفاصيل راجع د . سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ص ١٠٩وص٢٥٧ ؛ و د . سامى جمال الدين ، المنازعات الإدارية ، منشأة المعارف بالإسكندية ص ٣٣٤ ؛ و د . مصطفى أبو زيد القضاء الإدارى ومجلس الدولة ، ط ٤ ، ١٩٧٩م ص ٧٢٩ ؛ و د . محمود حافظ ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٤٥٩ ، و د . محسن خليل . و د . سعد عصفور ، القضاء الإدارى ص ٢٨١ .

٧٢ – لتفاصيل أكثر راجع د . حسن بسيونى ، دور القضاء فى المنازعة الإدارية ، مرجع سابق ص ١٤٣.

٧٣ – د . سامى جمال الدين ، المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ص ١٤٥ .

٧٤ – المرجع السابق ص ١٤٤ .

٧٥ - وإن كان مجلس الدولة الفرنسى قد أصدر فى ٢١ من مارس سنة ١٩٩١م ثلاثة أحكام أجاز فيها هذا الجمع فى صحيفة الطعن بالقضاء الكامل ، إلا أن هذه الأحكام استثنائية بحتة وعدل عنها إلى الوضع السابق بحظر ذلك الجمع د . سامى جمال الدين ، مرجع سابق ص ١٤٤ .

٧٦ - راجع للتفاصيل : - Debbash (charles) op . cit ., 414 78-

٧٧ - - chapus p.984

٧٨ - انظر على سبيل المثال :

- CE 3 auril 1936 , sudre, p. 452,D 1936 . 3.57 , concl . p . -l . Josse note M . Waline :

وهذه القضية هى بخصوص ضرر لحق بسمعة فئات صاحب عمل تشكيلى نتيجة تخلى إدارة إحدى المدن لهذا العمل بعد أن كانت قد طلبت منه تنفيذه . انظر أيضاً :

- TA . Montpellier 29 novembre 1988,Valine , p.534 ,conf .par CAA Bordeau 27 de cembre 1990,7.1989 , RFDA . 1991, p .441

٧٩ - انظر على سبيل المثال :

- CE Ass.24 nove uibre 1961,Letisserand ,p 661.D 1962 , p .34 , concl C . G eumann

وهذه القضية تتعلق بدعوى أقامها شخص فقد ابنه وحفيده فى حادث سيارة حكومية دهمت الدراجة التى كانت تقلهما .

انظر أيضاً :

- CE sect .27 Juillet 1990,cons . Bridet , p . 230 , concl M.Fornacciari , CAA nantes 21 Mars 1990 , Dmes Olivier et Macchetti ,p 426

٨٠ - انظر ، د . ماجد الحلو ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ص ٥١٢ .

٨١ - راجع الطعن رقم ٣٩٤٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٨/٤/١٩٩٥م .

٨٢ - قرار المجلس رقم ٤١٢ وتاريخ ٢٦/٥/١٣٨٦هـ .

٨٣ -انظر R- chapus , Op . cit . ; p . 983

٨٤ - راجع د. عفيفى ، الرقابة على أعمال الإدارة ، الجزء الثانى مرجع سابق ص . ٤٢٠

٨٥ - انظر R- chapus , opc ; p . 983

٨٦ - انظر المادة ٣٤ من لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم .



الفصل الثانى

دعــاوى الــعقود الإدارية

تزداد أهمية عقود الجهات الإدارية ، نظراً لما تشكله مبالغها من أموال جسيمة تؤثر على أنواع النشاط الاقتصادى للبلاد ، وما لها من مساس وثيق بمصالح الموطنين ، لذلك فإن الدول ومؤسسات البحوث تولى اهتماماً كبيراً للدراسات المتعلقة بهذا المجال .

وتثير منازعات العقود الإدارية مسائل خلافية عديدة فى الفقه ، وغالباً ما كانت مثاراً لاختلاف الاجتهادات والآراء ، واهتمام الدارسين . من ذلك التمييز بين العقود الإدارية والعقود الخاصة للإدارة واثار ذلك على الاختصاص القضائى وموضوع النزاع والقواعد اللازمة تطبيقها عليه .

ومن المسائل المهمة التى تثيرها أيضاً منازعات العقود بحث نطاق اختصاص القضاء الإدارى فى هذا المجال . إذا كان المسلم به أن نطاق هذه المنازعات واسع ويشمل كل ما يتعلق مباشرة بالعقد كتكوين العقد وتنفيذه وإنهائه ، فإن هناك مسائل مازالت مثار جدل ، وبالأخص المسائل التى تتفرع عن ذلك ، وسلطة القاضى واجتهاده فى إيجاد الحلول المناسبة لهذه المنازعات فى ضوء الأنظمة ووقائع القضايا المعروضة .

وهكذا فإن دراسة منازعات العقود الإدارية فى المملكة تتطلب التعرف على معيار تمييز العقد الإدارى ، ونطاق ولاية القضاء الإدارى ، والتعرف على أهم أنواع الدعاوى .

ومن أجل هذا ، يتضمن هذا الفصل أربعة مباحث هى :

المبحث الأول : مفهوم العقد الإدارى ومعيار تمييزه فى النظام المقارن والمملكة .

المبحث الثانى : نطاق ولاية القضاء الإدارى .

المبحث الثالث : الدعاوى الناشئة عن سلطات الإدارة .

المبحث الرابع : دعاوى التعويض عند اختلال التوازن المالى للعقد .

المبحث الأول - مفهوم العقد الإدارى ومعيار تمييزه فى النظام المقارن والمملكة :

تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية والعقود التجارية بطابع خاص أساسه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد الإدارى تسييره أو سد حاجته ، وتغليب وجهة المصلحة العامة على المصلحة الفردية . فالإدارة تتعاقد لتكفل حسن سير المرفق وانتظامه واستمراره ، وبالتالى فإنها تتمتع فى العقود الإدارية بحقوق وسلطات واسعة لضمان تنفيذ العقد والتأكد من أن كل شيء يسير وفقاً لمقتضيات الصالح العام .

ولذلك فإن العقود الإدارية تخضع لقواعد قانونية متميزة وهى قواعد القانون الإدارى . ولكن الإدارة لا تقتصر فى تعاقدها مع الأفراد أو الشركات على استخدام العقود الإدارية ، بل إنها تلجأ أحياناً إلى استخدام عقود مدنية أو تجارية حينما تجد أن هذا يتلاءم مع أنواع من النشاط الذى تمارسه ، كما هو الحال فى عقود بيع أو إيجار الأموال الخاصة بالإدارة .

وتسمى هذه العقود عادةً بالعقود الخاصة للإدارة أو عقود القانون الخاص المبرمة من قبل الإدارة ، وهى تخضع فى الغالب إلى نفس القواعد القانونية للعقود التى يبرمها الأفراد فيما بينهم [1] .

ومن المعلوم بأن المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية فى دول القضاء المزدوج تخضع لاختصاص القضاء الإدارى ، فى حين يختص القضاء العادى فى النظر بالمنازعات الناشئة عن العقود الأخرى .

وهكذا فإننا نحتاج إلى معايير لتحديد صفة العقد الإدارى وتميزه عن بقية العقود التى تبرمها الإدارة وذلك سواء لغرض تحديد الاختصاص فى حسم المنازعات ، أو لغرض تحديد القواعد القانونية المطبقة .

ولا شك أنه ليس من السهولة التمييز بين العقود الإدارية التى تخضع للقانون العام ويختص القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بها ، وغيرها من العقود التى تخضع للقانون الخاص [٢] .

وقد واجه الفقه والقضاء المقارن صعوبات كثيرة وشهد تطورات واسعة فى سبيل التوصل إلى معايير واضحة للتمييز بين العقود الإدارية وغيرها من العقود [٣] . وقد كان لظهور معيار المرفق العام الذى حل محل معيار السلطة العامة دور كبير فى توسيع مجال العقود الإدارية وتوسيع اختصاص المحاكم الإدارية [٤] . وبالرغم من أن اختصاص القضاء الإدارى فى المملكة ، وبحكم النص الوارد فى نظام ديوان المظالم ، فى الفصل بالمنازعات المتعلقة بالعقود التى تكون الإدارة طرفاً فيها يشمل ، وبخلاف ما هو مألوف فى اختصاص القضاء الإدارى ، كل العقود بما فيها العقود الخاصة بالإدارة ، إلا أن الحاجة إلى معيار لتحديد الصفة الإدارية لعقود الإدارة فى المملكة مازالت ضرورية كما سيتضح فيما بعد .

المطلب الأول - استبعاد معيار التحديد القانونى لتمييز العقود الإدارية فى المملكة :

يرجع أساس معيار العقود الإدارية لتحديد القانون إلى وجود نصوص قانونية تسند اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل فى المنازعات المتعلقة ببعض العقود التى تبرمها الإدارة ، وليس إلى إضفاء القوانين الصفة الإدارية المباشرة على هذه العقود .

ولقد تزامن ظهور هذا المعيار فى فرنسا مع بداية نشوء نظرية العقد الإدارى ، والتى لا تمتد جذورها التاريخية إلا إلى تاريخ متأخر لا يكاد يتجاوز مطلع القرن الحالى . وكانت فكرة السلطة العامة هى الأساس فى المعيار المتبع لتوزيع الاختصاص بين المحاكم القضائية والقضاء الإدارى . وكانت العقود الإدارية لا تعتبر من أعمال

السلطة `les acts d`autorite ، وإنما من قبيل التصرفات العادية les acts de gestion حيث تهبط فيها الإدارة إلى مرتبة الأفراد العاديين ، لذلك تترك لاختصاص المحاكم القضائية . ولأسباب خاصة ظهرت بعض النصوص التى تسند الاختصاص بالفصل فى المنازعات المتعلقة ببعض العقود التى تبرمها الإدارة إلى المحاكم الإدارية . ولما كان القضاء الإدارى يطبق قواعد القانون العام ، فقد اعتبرت تلك العقود عقوداً إدارية بنص القانون . وقد بذل مجلس الدولة الفرنسى جهوداً كبيرة من أجل توزيع اختصاصه ، ومده إلى عقود أخرى لم يسند إليه القانون مهمة الفصل فيها .

وهكذا فقد اعتبرت العقود التالية فى فرنسا من قبيل العقود ذات الصفة الإدارية بنص القانون (٥) :

عقود الأشغال العامة وعقود بيع أملاك الدولة (قانون ٢٨ بيلفور السنة الثامنة)

العقود التى تتضمن شغل الدومين العام ، أى ممتلكات الدولة العامة (مثل تأجير منابيع المياه) (المرسوم بقانون الصادر فى ١٧ يونيه ١٨٣٨م) .

عقود التوريد التى تبرمها السلطة المركزية (مرسوم ١١يونيه ١٨٠٦م)

عقود القروض التى تبرمها السلطة المركزية (قانون ١٧ يولية سنة ١٧٩٠م و٢٦ سبتمبر سنة ١٧٩٣م)

وفى مصر نجد أنه ، ومن خلال تتبع القوانين التى نظمت اختصاص مجلس الدولة ومحكمة القضاء الإدارى ، ورود النص على عقود الإدارة لأول مرة فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ م باختصاص المحكمة المذكورة فى المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام ، والأشغال العامة ، والتوريد الإدارية (المادة ٥) ، أما قبل ذلك فإن القوانين الصادرة بشأن مجلس الدولة واختصاصاته لم تتضمن أية إشارة إلى عقود الإدارة .

وبالرغم من افتراض الصفة الإدارية على العقود التى ينص القانون على اختصاص القضاء الإدارى بالمنازعات المتعلقة بها ، فإنه لايفترض حتماً اعتبار هذه

العقود وفى جميع الحالات عقوداً إدارية . مثال ذلك فى القانون الفرنسى اختصاص القضاء الإدارى فى منازعات عقود خاصة مثل بيع أملاك الدولة من الدومين الخاص العقارى ، فهو نص يرجع لأسباب تاريخية .

وبالمقابل فإن بعض العقود التى أسند القانون المنازعات المتعلقة بها إلى القضاء الإدارى مالا يعتبر القضاء من قبيل العقود الإدارية إلا إذا توافرت فى شأنه الخصائص الذاتية للعقود الإدارية .

والاتجاه الغالب فى مصر هو استبعاد فكرة العقود الإدارية بتحديد القانون من نطاق القانون المصرى ، وإنما تحدد العقود الإدارية وفقاً لخصائصها الذاتية وطبيعتها (٦) ، وبعبارة أخرى أن القضاء الإدارى المصرى يعتبر وفق هذا الرأى شاملاً لجميع العقود الإدارية ، ولا يقتصر على العقود التى ذكرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بشأن مجلس الدولة (ف١١ من المادة ١٠) أى عقود الإلتزام ، والأشغال العامة ، والتوريد ، حيث أضاف النص إلى هذه العقود عبارة : " أو بأى عقد إدارى آخر "(٧) .

أما فى المملكة فقد نص نظام ديوان المظالم الحالى الصادر فى عام ١٤٠٢ هـ على أن من اختصاصات الديوان النظر فى " الدعاوى المقدمة من ذوى الشأن فى المنازعات المتعلقة بالعقود التى تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرف فيها " (المادة ٨ ، بند ١ ، فقرة د) وبذلك فقد شمل اختصاص الديوان المنازعات المتعلقة بجميع العقود التى تبرمها الإدارة ، سواء كانت من قبيل العقود الإدارية ، أو كانت من عقود الإدارة الخاصة . ولقد أشارت إلى ذلك صراحة المذكرة الإيضاحية لنظام الديوان بالعبارة التالية : " ... كما ينبه أن المراد بالعقد هو العقد مطلقاً سواء كان العقد إدارياً بالمعنى القانونى ، أم عقداً خاصاً بما فى ذلك عقود العمل " (٨) .

ولعل مرد إدخال العقود غير الإدارية ضمن اختصاص ديوان المظالم كهيئة قضاء إدارى ، وعلى خلاف ماهو معهود فى إختصاص القضاء الإدارى هو الرغبة فى توحيد

الجهة التى تنظر دعاوى العقود الإدارية . هذا فضلاً عن وجود ظروف تاريخية للبلد ، حيث إن المحاكم فى المملكة كانت ومنذ سنة ١٣٨٧هـ لاتنظر فى الدعاوى التى تقام على جهة حكومية إلا فى حالات استثنائية ، فقد كان الأمر يتطلب العرض على المقام السامى والاستئذان منه (٩) .

ويلاحظ أن فكرة توحيد الجهة التى تفصل فى منازعات العقود الإدارية تجد لها مثيلاً فى أراء بعض الفقهاء الفرنسيين الذين دعوا إلى إسناد القانون اختصاص فصل المنازعات المتعلقة بعقود الإدارة إلى القضاء الإدارى ، لأجل تفادى المشاكل الصعبة الناتجة عن معيار تحديد اختصاص القضاء الإدارى فى هذا المجال (١٠) .

وفى تصورنا أن ما تبناه المنظم السعودى لا يعنى بالضرورة تفادى المشكلة التى لا تزال مثار جدل للآن فى فرنسا ومصر وهى معيار تمييز العقود الإدارية عن العقود الخاصة التى تبرمها الإدارة . كل الذى جاء فيه المنظم السعودى هو أنه حسم جزءاً من المشكلة ، وتبقى الأهمية الخاصة إلى المعيار المذكور بسبب اختلاف ما يطبق من قواعد نظامية على العقود غير الإدارية عن تلك التى تطبق فى حالة وجود نزاع يتعلق بعقد إدارى .

وهكذا يمكننا القول بأن حصر الاختصاص فى النظر بالمنازعات المتعلقة بعقود الإدارة بجهة قضائية معينة لا يعنى المساواة بين جميع هذه العقود أو إخضاعها لقواعد القانون الإدارى . وهناك عدة أدلة وقرائن تساند هذا الرأى ، ومن ذلك نشير إلى استبعاد المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم فكرة اعتبار العقود الخاضعة لاختصاص الديوان عقوداً إدارية بتحديد القانون حينما نصت على أن المراد بالعقد فى النص هو العقد مطلقاً سواء كان العقد إدارياً بالمعنى القانونى ، أم عقداً خالصاً .

كما يلاحظ أنه حتى فرنسا ، وهى مهد القضاء الإدارى ، يوجد نص فى القانون على اختصاص المحاكم الإدارية بالمنازعات المتعلقة بعقود يفترض أنها عقود خاصة مثل بيع أملاك الدولة الخاصة ، وهذه حالة استثنائية لها ظروفها الخاصة .

ويذكر أيضاً أن عقد التوريد فى فرنسا لا يعتبر بالضرورة عقداً إدارياً فى جميع الأحوال ، ولا يقر مجلس الدولة اختصاصه فى منازعات هذا العقد إلا فى الحالات التى يجد أن عقد التوريد تتوفر فيه خصائص ذاتية تجعل منه عقداً إدارياً لمجرد النص عليه فى قوانين مجلس الدولة ، بل يعتمد ذلك على خصائصه الذاتية التى قد تجعل منه عقداً إدارياً أو تجعل منه عقداً مدنياً (١١) .

ومن المألوف فى العديد من الدول التى تطبق نظام القضاء الموحد ، أن تطبق المحاكم العادية عند فصلها فى دعاوى العقود الإدارية قواعد مستمدة من الفقه والقضاء الإدارى وما يتبع ذلك من حلول للتوفيق بين المصالح العامة والمصالح الخاصة للأفراد المتعاقدين مع الإدارة (١٢) .

ومن جهة أخرى يلاحظ أن قرارات وأحكام ديوان المظالم تؤكد على وجود خصائص ذاتية للعقود الإدارية تستلزم خضوع منازعاتها لقواعد متميزة عن قواعد القانون الخاص التى لا تصلح بوجه عام لحكم العلاقات بين الإدارة والأفراد فى العقود التى تستهدف تحقيق مصلحة عامة . فالديوان يعتقد أن " العقود الإدارية " هى التى تتحدد وفقاً لخصائصها الذاتية وطبيعتها ، وهى بهذا الوصف عقود تحكمها قواعد متميزة ومن النوع الذى يحكم المنازعات الإدارية . هذا ما يستفاد من المبادئ الشرعية والنظامية التى اعتمدها الديوان فى قراراته وأحكامه العديدة ومنها على سبيل المثال : النص الوارد فى حكم لهيئة تدقيق القضايا صادر فى عام ١٤٠٦هـ : " ومن حيث إنه من المبادئ المستقرة فى الفقه والقضاء الإدارى أن جهة الإدارة تتمتع فى العقد الإدارى بسلطات لا مثيل لها فى العقود التى تعقد بين الأفراد وذلك استناداً إلى مقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة التى تتصل بها العقود الإدارية " (١٣) .
وكذلك النص الوارد فى حكم حديث لهيئة تدقيق القضايا صادر فى عام ١٤٠٩هـ :

ومن حيث إنه لما كان العقد الإدارى إتفاق تبرمه إحدى الجهات الإدارية مع أحد الأفراد يتحدد فيه حقوق وإلتزامات كل من الطرفين وفقاً لأحكام النظام "

ويستفاد مما تقدم من أمثلة أن اختصاص ديوان المظالم بمنازعات كل العقود التى تبرمها الإدارة لا ينفى تميز العقود الإدارية عن العقود الخاصة المبرمة من قبل الإدارة، واختلاف القواعد التى يطبقها الديوان عموماً على كل نوع من هذين النوعين من عقود الإدارة .

وهكذا يتبين لنا بأن إسناد اختصاص النظر فى منازعات جميع العقود التى تبرمها الجهات الإدارية إلى ديوان المظالم ، يعنى استبعاد فكرة اعتبار العقود التى يفصل الديوان فى منازعاتها من قبيل العقود الإدارية بتحديد القانون . ولا يغير من ذلك ما ورد فى المادة العاشرة من نظام تأمين مشتريات الحكومة لسنة ١٣٩٧هـ ، والتى تنص على أن " يصدر بقرار من مجلس الوزراء ، بناء على اقتراح من وزير المالية والاقتصاد الوطنى نماذج لعقود الأشغال العامة ، وعقود التوريد ، وغيرها من العقود الإدارية " . ونرى أن مجرد تسمية النص المذكور لهذه العقود بالعقود الإدارية (١٤) لايعنى أنها عقود إدارية بتحديد القانون ، لأن هذه العقود ، وبالأخص عقد الأشغال العامة هى عقود إدارية بطبيعتها وخصائصها الذاتية (١٥) ، كما أنه معيار محصور بفئة محدودة من العقود .

المطلب الثانى - حصر صفة العقود الإدارية بالعقود التى لها خصائص ذاتية معينة :

لم يتحدد تعريف العقد الإدارى فى فرنسا بشكل واضح إلا منذ سنة ١٩٥٦م وعلى إثر الحكم المشهور فى قضية بيرتان (Bertin) (١٦) ، حيث اعتبر القضاء الإدارى أن هذا العقد هو الذى تبرمه جهة إدارية ويتصل بمرفق عام أو يتضمن شروطاً غير مألوفة . وبذلك يكون عقداً إدارياً " كل عقد يبرم من قبل شخص معنوى عام ، ويشمل مساهمة المتعاقد فى تنظيم وتسيير مرفق عام ، أو يتضمن شروطاً غير مألوفة فى القانون الخاص" وهذا التعريف يستفاد مما استقر عليه قضاء مجلس الدولة وما

استنبطه الفقه عن الأحكام القضائية من معايير للتعرف على الصفة الإدارية فى مجال التعاقد .

وسنتناول فيما يلى الشروط أو العناصر المتعلقة بإضفاء الصفة الإدارية على العقد وهى : شرط إبرام العقد من قبل جهة إدارية أو شخص معنوى عام ، وشرط اتصال العقد بتنظيم وتسيير مرفق عام ، وشرط وجود شروط غير مألوفة فى القانون الخاص .

الفرع الأول : شرط إبرام العقد من قبل جهة إدارية .

ويقصد بهذا الشرط أن يكون أحد أطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام . كالدولة ، أو الهيئات والمؤسسات ذات الشخصية المعنوية ، أو الإدارات المحلية . أما العقود التى تبرم بين أشخاص القانون الخاص فإنها لا تعتبر عقوداً إدارية (١٧) .

ويذكر أن القضاء الفرنسى قد جرى منذ مدة على إعطاء بعض المرونة فى مجال هذا الشرط . فقد قررت محكمة التنازع فى فرنسا بأن العقود التى تبرم لغرض تشييد طريق سريع من قبل شركة قطاع مختلط تسهم فيها شركات خاصة ، تكون ذات صفة إدارية ، بالرغم من أن هذه الشركة صاحبة الامتياز هى من أشخاص القانون الخاص ، وذلك مادام المعروف عنها أنها تعمل لحساب شخصى معنوى عام (١٨) . غير أن هذا الحكم لا يسرى أو يمكن أن نطبقه على الأشخاص المعنوية الخاصة المتعاقدة لإدارة أحد المرافق العامة (١٩) . وفى مصر فإن المستفاد من بعض أحكام القضاء الإدارى بأن العقد يكتسب الصفة الإدارية إذا عقده شخص معنوى خاص لحساب أحد الأشخاص المعنوية العامة ولمصلحته (٢٠) .

وفى المملكة ، يبدو من تتبع قرارات وأحكام ديوان المظالم ، حرص الديوان على وجود عنصرين متلازمين لإضفاء الصفة الإدارية على العقد : العنصر الذى يتطلب صلة العقد بأحد المرافق العامة وبشكل يضمن سير المرفق بانتظام واطراد ، والعنصر الذى يتطلب أن تكون الإدارة طرفاً فى العقد . وفى هذا المعنى نص ديوان المظالم فى

قـراره رقم ٨٦/١٣ لعـام ١٤٠٠هـ على مـا يلى : " يتـبين من اسـتـعـراض النظام الأسـاسى لديوان المظالم أن الديوان هو جـهـة القضـاء الإدارى التى أناط بها النظام ولاية النظر والفصل فى كافة المنازعات الإدارية ، ومن المعلوم أن المنازعة الإدارية هى تلك التى تكون إحدى جهات الإدارة طرفاً فيها ... ومن حيث إنه متى كان ذلك ، وكانت الشركة السعودية الموحدة للكهرباء لاتعد - بحسب وضعها النظامى - أن تكون من عداد الأشخاص المعنوية الخاصة التى لها صفة التاجر ، ولاتدخل بالتالى فى عداد الأشخاص المعنوية العامة التى يصدق على أى منها وصف الجهة الإدارية ، فمن ثم تخرج المنازعة موضوع القضية من اختصاص الديوان بهيئة قضاء إدارى ، وتدخل فى ولاية الجهة المختصة بحسم المنازعات التجارية " (٢١) .

الفرع الثانى : شرط اتصال العقد مباشرة بمرفق عام .

لأجل أن يكون العقد الذى يبرم من قبل أحد الأشخاص المعنوية العامة بمثابة عقد إدارى يتميز عن عقود الإدارة الخاصة ، فإنه يجب أن يتضمن ما يفيد صلة هذا العقد بأحد المرافق العامة بحيث يشارك المتعاقد فى تنفيذ أعمال ذات صلة مباشرة بالمرفق وأداء الخدمة نفسها .

وقد اختلفت المعايير التى استند إليها الفقه والقضاء الإدارى فى تعريف المرفق العام ، وبالرغم من الاتفاق على أهميته البالغة فى تمييز العقد الإدارى (٢٢) . والسبب فى ذلك يرجع إلى أن المرفق العام يتطور باستمرار وذلك حسب حاجات المجتمع وتطور دور الدولة من زمن لآخر .

وفى الأصل كان للمرفق العام مفهوم بسيط نسبياً ، حيث نقصد بالمرفق كل نشاط ذو مصلحة عامة يقوم به شخص إدارى أو جهة إدارية أى وجود تطابق بين المدلول الشكلى والمدلول الموضوعى . مثال ذلك جهاز الدفاع و جهاز الشرطة وجهاز الصحة العامة .

ولكن تزايد وتنوع نشاط الدولة وتطور مرافقها الصناعية والتجارية ، أدى إلى ظهور مشكلة فى تحديد مفهوم واضح ومتفق عليه للمرفق العام .

وقد خطا مجلس الدولة فى فرنسا خطوة مهمة فى مجال البحث عن مفهوم جديد مناسب للمرفق العام وذلك فى قضية نارسى (Narcy) عام ١٩٦٣م [٢٣] . فقد وضعت الهيئة العامة للمجلس ثلاث صفات أساسية لتحديد مفهوم المرفق العام وهى : أن تعهد إلى المرفق مهمة ذات مصلحة عامة ، وأن يكون للإدارة حق الإشراف على أساليب تأدية هذه المهمة ، وأن تكون للجهة المكلفة بإدارة المرفق بعض امتيازات السلطة العامة .

ومهما تعددت المحاولات للتوصل إلى مفهوم محدد المرفق العام ، فنرى أن الموضوع يترك إلى تقدير القضاء الإدارى فى حالة وجود غموض فى طبيعة النشاط والوقائع [٢٤] .

مثال ذلك اعتبر القضاء الإدارى الفرنسى فى قضية بيرتان (Bertin) ، أن العقد الخاص بالقضية هدفه أن يعهد إلى أصحاب الشأن بتنفيذ واجبات مرفق عام مكلف بضمان إعاشة وترحيل لاجئين من جنسيات أجنبية موجودين فى حينه على الأراضى الفرنسية ، وبأن العقد يتصل بمرفق عام ، وبأن هذا الظرف وحده كفيل بأن يضفى على العقد الصفة الإدارية ، رغم عدم وجود شروط غير مألوفة فى هذا العقد [٢٥] .

فالمهم ، حسب القضاء الإدارى فى فرنسا ، أن يتضمن العقد ما يفيد مساهمة المتعاقد فى تشغيل المرفق العام بشكل واسع كالمساهمة فى انشائه أو تنظيمه أو إدارته أو الإشراف عليه ، وليس مجرد وجود علاقة بين العقد والمتعاقد كتوريد مواد أو أدوات لأن هذه العقود اعتبرها القضاء بمثابة عقود خاصة [٢٦] .

ولو رجعنا إلى أحكام القضاء الإدارى وآراء الفقهاء فى مصر ، فإننا نجد أن الأمر يختلف بعض الشىء عما هو عليه فى فرنسا . فإن الصفة الإدارية لا تقتصر على

العقود التى لها علاقة متينة بتنظيم المرفق العام أو تشغيله كعقود الامتياز أو الأشغال العامة ، وإنما تشمل كل ما يتصل منها بالمعاونة فى تسيير المرفق حتى ولو كان مجرد تقديم خدمات أو توريد مواد . وهذا يفهم من العديد من أحكام القضاء الإدارى ، ومنها على سبيل المثال الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى والذى اعترفت فيه المحكمة بالصفة الإدارية لعقد استغلال عربات الأكل والبولمان بالقطارات ، وكذلك الحكم المتعلق باستغلال مقصف إحدى المحاكم (٢٧) .

وبالنسبة للمملكة ، فلا بد أن نشير فى البداية إلى أن ديوان المظالم يؤكد على تأييده للاتجاه السائد حالياً فى كل من فرنسا ومصر ، والذى يعتبر أن فكرة المرفق العام هى الأساس فى مبادئ وقواعد القانون الإدارى . ويتضح هذا المعنى على سبيل المثال فى النص الوارد فى قرار لديوان المظالم صادر فى عام ١٤٠٠هـ تضمن ما يلى : " ... حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وهى القاعدة الأصولية والمبدأ الأساسى الذى منه نستمد كل قواعد النظم الإدارية ومنها نظام المناقصات والمزايدات ونظام تأمين مشتريات الحكومة ، وكل نظريات الفقه والقضاء الإدارى " (٢٨) .

وفيما يخص شرط اتصال العقد بالمرفق العام ، فإن المتتبع لقرارات وأحكام ديوان المظالم يجد أنها تؤكد وبما لا يدع الشك على أهمية صلة العقد الإدارى بالمرفق العام . وعلى سبيل المثال ، نشير إلى حكم لهيئة تدقيق القضايا صادر فى عام ١٤٠٩هـ جاء فيه ما يلى : " إن عدم النص فى العقد على تلك الغرامة لا يعنى إسقاط حكمها فى مجال العلاقة التعاقدية ، ذلك أن العقوبات المقررة لجهة الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها إنما شرعت لمصلحة المرفق الذى اتصل به العقد ، وهذا يدخلها ضمن الأحكام المتعلقة بالنظام العام (٢٩) .

الفرع الثالث : شرط وجود شروط غير مألوفة .

والمقصود بالشروط غير المألوفة هى الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى العقود

الخاصة كوضع امتيازات أو جزاءات مثل إنهاء العقد من طرف واحد لا يتمتع بها المتعاقد معها . ويفهم من شروط العقد أن الإدارة قصدت إبرام العقد باستخدام وسائل القانون العام . وتعتبر عادة هذه الشروط غير مشروعة فى القانون الخاص لأنها تهدف إلى منح الأطراف المتعاقدة حقوقاً أو ترتب التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التى تتم الموافقة عليها بدون أية قيود من قبل أى شخص فى إطار القوانين المدنية والتجارية (٣٠) .

والمتفق عليه فى الفقه والقضاء الفرنسى أن لجوء الإدارة إلى وضع واحد من الشروط غير المألوفة يكفى لأن يضفى على العقد الصفة الإدارية (٣١) . غير أن الأحكام القضائية الحديثة بدلاً من أن تستند على شروط محددة ، فإنها تأخذ بنظر الاعتبار " المناخ " العام للعقد (٣٢) . ويحصل أحياناً أن تكون الإدارة طرفاً فى العقد وأن تتصل موضوعه بمرفق عام ، ولكن هذا العقد يكون خالياً من الشروط غير المألوفة ، فما هو حكم هذا العقد ؟ وهل يمكن اعتباره عقداً إدارياً ولو لم يتضمن شرطاً استثنائياً ؟ الجواب على ذلك هو أن المسلّم به فى فرنسا ومصر ضرورة الرجوع فى هذه الحالة إلى نية الإدارة وصلة العقد بالمرفق وطبيعة المرفق ، وإن كان الأصل لزوم تضمين العقد شروطاً استثنائية .

ومثال العقود التى تعتبر إدارية ولو لم تتضمن شروطاً غير مألوفة ، عقد امتياز المرافق العامة الذى يخول المتعاقد المساهمة مباشرة فى تسيير المرفق العام .

كذلك من المقرر عادة إضفاء الصفة الإدارية على العقود المتعلقة بتنظيم أو تسيير المرافق الإدارية البحتة حتى فى حالة خلوها من الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص لأن هذه المرافق تستخدم فى إدارتها وسائل القانون العام .

ويذكر أنه ليس هناك اتفاق فى النظام المقارن على مفهوم ومدلول الشروط غير المألوفة . كما أنه لا يلزم فى هذه الشروط أن تكون رضائية أى أن تذكر فى نفس العقد ،

بل يكفى أن تحيل النصوص الواردة فى العقد إلى دفاتر شروط معينة (نماذج عقد كعقد الأشغال العامة فى المملكة) أو أن تكون مقررة بمقتضى الأنظمة واللوائح كنظام تأمين مشتريات الحكومة (٣٣) .

وفى المملكة نلاحظ أن القرارات والأحكام المتوفرة للباحث ليست كافية حتى نستطيع أن نستخلص موقف القضاء الإدارى من الشروط غير المألوفة ، وبالأخص مدى أهميتها فى تمييز العقد الإدارى ، خاصة وأن الحالات التى تطرق فيها الديوان إلى هذه الشروط نادرة ومن الحالات النادرة عن موقف الديوان ، ماجاء فى القرار الصادر فى عام ١٤٠٠هـ والذى تضمن ما يلى : " ... ومن حيث إن هذه بصفة عامة هى أحكام غرامة التأخير فى العقود الإدارية ، مؤسسة على قاعدة أصلية فى النظام الإدارى هى ضرورة استمرار المرافق العامة بانتظام واطراد ، مما اقتضى إيجاد وسائل تخالف وسائل الأفراد فى عقودهم ، منها غرامة التأخير والتنفيذ على الحساب بهدف حث المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزامه فى موعده ... " (٣٤) .

ويستفاد من هذا القرار أن الأصل فى المملكة لا يختلف عما هو عليه فى النظام المقارن ، والذى يؤكد على أهمية عنصر الشروط غير المألوفة فى مجال التعرف على طبيعة وخصائص العقد الذى تبرمه إحدى الجهات الإدارية هذا العنصر الذى يعتبر حجر الزاوية L'element central فى نظرية العقد الإدارى (٣٥) .

المبحث الثانى - نطاق ولاية القضاء الإدارى :

يمكن رد ولاية القضاء الإدارى فى مجال المنازعات الإدارية أساساً إلى القضاء الكامل أو قضاء التعويض . وهذا هو القضاء الأصل فيما يتعلق بالمنازعات التى تترتب على العقود الإدارية (٣٦) . أما مجال قضاء الإلغاء فى نطاق العقود الإدارية فإنه محدود ، ويقتصر عادة على إلغاء القرارات المنفصلة عن عملية التعاقد وبموجب طلب يقدم من غير المتعاقد : لأن سبيل المتعاقد هو القضاء الكامل أمام قاضى العقد .

وقد سبق أن رأينا أن اختصاص ديوان المظالم بصدد المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية قد ورد مطلقاً . حيث تنص الفقرة (١ – د) من المادة الثانية فى نظام الديوان الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٥١) وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ على أن يختص الديوان بـ " الدعاوى المقدمة من ذوى الشأن فى المنازعات المتعلقة بالعقود التى تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية طرفًا فيها " . ويتضح من هذا النص أنه لم يرد أى قيد على اختصاص الديوان فى هذا الصدد ، بحيث يكون نطاق ولاية الديوان كل ما يثار بصدد العقد الإدارى سواء تعلق فى تكوينه أو تنفيذه أو إنهائه ، وكذلك كل ما يتفرع عن ذلك تأسياً على قاعدة أن الأصل هو قاضى الفرع . وعلى هذا الأساس فإن ديوان المظالم يكون هو المختص بالفصل فى الطلبات المستعجلة ، وهو اختصاص متفرع من اختصاصه بنظر الموضوع الأصلى للنزاع .

وهذا ما أخذت به أيضاً المادة العاشرة فى القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م فى مصر إذ تقول " تختص محاكم مجلس الدولة – دون غيرها – بالفصل فى المسائل الآتية : ... حادى عشر : المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر " . وهذه المادة متشابهة منذ سنة ١٩٥٥م .

وندرج أدناه أهم صور دعوى العقود الإدارية :

١ – **دعوى بطلان العقد** : يستطيع المتعاقد الذى يجد عيباً فى تكوين العقد أن يلجأ إلى القضاء الإدارى عن طريق القضاء الكامل . حيث إنه لا يستطيع أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء ؛ لأن دعوى الإلغاء توجه إلى قرار إدارى يعبر عن إرادة الإدارة بمفردها وليس إلى عقد من العقود يتكون بتوافق إرادتين .

٢ – **دعوى الحصول على مبالغ مالية** : قد تستهدف هذه الدعوى الحصول على ثمن أو أجر متفق عليه فى العقد ، أو الحصول على تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف الآخر ، أو أى منازعات أخرى تؤدى إلى الحكم بمبلغ مالى .

لذلك فإنه يحق للمتعاقد مع الإدارة أن يلجأ إلى القضاء للحصول على مستحقاته من الجهة الإدارية إذا رفضت دفع هذه المستحقات خلافًا لالتزاماتها التعاقدية . وبالرغم من أن للإدارة سلطات واسعة تجاه المتعاقد ، إلا أن هذه السلطات ليست مطلقة ولا تصل أبداً إلى الحد الذى يجعل العقد الإدارى يلزم الأفراد ولا يلزم الإدارة ، كما أن ممارسة هذه السلطات تخضع لرقابة القضاء الإدارى .

فالجهة الإدارية المتعاقدة تكون ملزمة بالتعاون مع المتعاقد معها فى تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من قبل السلطة المختصة ، ويتعين عليها أن تحترم كافة الشروط الواردة فى العقد ، ويجب أن تنفذ التزاماتها العقدية بصورة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

وعلى هذا الأساس قضى ديوان المظالم فى قرار له لعام ١٤١٠هـ بأحقية شركة نشر وإعلان فى أن تقتضى من إحدى الجامعات المدعى عليها قيمة الإعلانات التى نشرتها فى الصحف المحلية بتكليف من الجامعة التى كانت قد رفضت دفع مستحقات الشركة مدعية بأن هذه الإعلانات حكومية وأن الصحف ملزمة بنشرها مقابل ما تحصل عليه من إعانات حكومية ، وجاء فى الحكم أنه من حيث " إن المدعية قامت بالتزاماتها نحو المدعى عليها ونشرت تلك الإعلانات فى الصحف المطلوبة حسب شروط وطلبات المدعى عليها التى لم تبد أى اعتراض على تلك الإعلانات فإن المدعية تستحق المقابل لما قامت به ... ومن حيث ما ذكرته المدعى عليها ... فإن الأصل فى تفسير العقود سواء كانت مدنية أو إدارية البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ " (٣٧) .

وتعتبر دعوى التعويض عن مسئولية الإدارة التعاقدية من أبرز دعاوى الحصول على مبالغ مالية فى مجال العقود الإدارية ، وأن التعويض هو الجزاء الأصيل فى مجال مسئولية الإدارة التعاقدية حيث يستطيع القاضى أن يحكم على الإدارة بدفع التعويض المناسب .

ومن المعروف أن القاضى الإدارى لا يستطيع - انطلاقاً من القاعدة التى تحكم علاقته بالإدارة - أن يأمر الإدارة بعمل شىء معين وبالتالى لا يستطيع أن يأمرها بأن توفى بالتزاماتها التعاقدية . وحتى إنه لا يستطيع أن يحتال ليضغط على الإدارة لعمل شىء محدد بطريق غير مباشر ، باتباع نظام التهديدات المادية المعروف فى القانون الخاص ، فإن الجزاء الأصيل فى مجال مسئولية الإدارة التعاقدية هو التعويض .

ويقدر التعويض عادة وفق الأسس المدنية ؛ لأنها تمثل القواعد العامة فى هذا المجال ، فيقدر التعويض وفقاً لدرجة الضرر ، لا الخطأ ، مع مراعاة دور كل من الطرفين فى ارتكاب الخطأ . من ذلك قرار لجنة تدقيق القضايا رقم (٣٠/ت) لعام ١٤٠١هـ فى القضية رقم (٥٥١/١/ق) لعام ١٣٩٩هـ الذى قررته بأن التعويض المبنى على المسئولية العقدية يتعين أن يكون كاملاً وجابراً لجميع الأضرار التى تصيب المقاول بسبب إخلال الوزارة بالتزاماتها العقدية ، فيشمل التعويض ما لحق المقاول من خسارة وما فاته من كسب " [٣٨] . أى أن ديون المظالم قد أقر بأن المقصود بالضرر الذى يحق للمتعاقد فى التعويض عنه هو الضرر الفعلى الذى وقع بالمتعاقد لا الضرر الافتراضى .

٣ - دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة الصادرة على خلاف التزاماتها التعاقدية :

يحق للمتعاقد إذا صدر من الإدارة قراراً أو تصرفاً تنفيذياً لعقد واستناداً إلى نصوصه وكان القرار مخالفاً للالتزامات التعاقدية للإدارة أن يطعن فى القرار للحصول على حكم بإبطال ذلك القرار أو التصرف عن طريق القضاء الكامل ، لأنه لا يستطيع - كما ذكرنا - أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء باعتباره طبعاً متعاقداً . ويترتب على هذا التكييف ألا تتقيد دعوى الإبطال هذه بمدد دعوى الإلغاء .

ومن أهم القرارات التى يمكن أن تكون محلاً لدعوى يرفعها المتعاقد إلى القضاء الإدارى مطالباً بإبطالها على أساس إنها مخالفة لالتزامات الإدارة التعاقدية ، هى

القرارات التى تتعلق بتنفيذ العقد . وعلى سبيل المثال نشير إلى القرارات الخاصة بجزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه . فكل هذه القرارات تدخل فى منطقة العقد وتنشأ عنه .

صحيح أن من حق الإدارة بل من واجبها أن تتخذ الوسائل التى تكفل قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته توصلاً إلى تحقيق موضوع العقد . فإن الهدف الأساسى فى العقد الإدارى هو تحقيق تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق بانتظام ، وتسعى الإدارة إلى ضمان حسن سير هذه المرافق بشتى الوسائل .

ومن هذه الوسائل سلطة توقيع الجزاءات والتى هى متنوعة ومتميزة عن الجزاءات المعروفة فى العقود المدنية . ولكن الإدارة يجب أن تمارس هذه السلطة تحت رقابة القضاء ، وتلتزم باحترام القواعد العامة عند عدم وجود نص تنظيمى ، ويتعين على الإدارة بالأخص احترام حق المتعاقد فى الدفاع عن نفسه فى مواجهة هذه الجزاءات وإثبات سلامة أسباب لجوئها إلى توقيع الجزاء على المتعاقد ، كإخلاله بالتزام تعاقدى أو تقصيره بشكل يمس بالمرفق العام الذى يتصل بالعقد (٣٩) .

وعلى سبيل المثال أن القاعدة العامة فى المملكة هى جواز الفسخ فى حالة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية ، وهذا ما يستفاد من نص المادة (٢٩) من اللائحة التنفيذية لنظام مشتريات الحكومة . وعلى ذلك فإن للإدارة سلطة تقدير ملاءمة الالتجاء إلى الفسخ أو أن تنفذ الجزء الآخر المنصوص عليه فى هذه المادة ، وهو تنفيذ العقد على حساب المتعاقد ، والشرط الوحيد هو أن يتم إنذار المتعاقد بخطاب مسجل وانقضاء (١٥) يوماً دون تصحيح الأوضاع . وليس للقاضى أن يراقب مدى ملاءمة جزاء الفسخ إذا تخلف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته ، و إنما يراقب فقط تطبيق الإدارة لشرط إنذار المتعاقد (٤٠) .

الجدير بالذكر هنا أن الطبيعة الخاصة للعقد الإدارى وصلته بالمرفق العام ،

تجعلان بعض التصرفات للإدارة تدخل ضمن إطار سلطتها التقديرية ، ولهذا فإن القاضى يترك لها حرية التصرف ولا يراقب مثل هذه السلطة إلا فى حالة ثبوت انحرافها . وعلى سبيل المثال فإن حق الإدارة فى رفض الموافقة على تنازل المتعاقد عن عقده أو التعاقد بخصوصه من الباطن يندرج وكما هو مرجح فى باب السلطات التقديرية للإدارة ، والسلطة التقديرية مشروطة بحسن استعمالها ، ومقيدة باستهداف الصالح العام دائماً . فإن الإدارة لا تستطيع أن ترفض الموافقة لمجرد الرفض ، بل يجب أن تكون الأسباب التى استند إليها ، إذا ما طلب منها قاضى العقد بيان الأسباب ، وجيهة وذات صلة بالمصلحة العامة ، مثال ذلك ضعف الكفاية المالية أو الفنية للمتعاقد الجديد .

ويراقب القضاء الإدارى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية ويحق له التدخل إذا وجد أنها تريد عدم الوفاء بالتزاماتها بدون سبب هام . فعلى سبيل المثال ، لا يحق للإدارة - دون سبب هام يتعلق بمقتضيات الصالح العام - أن توقف تنفيذ عقد ، فترفض مثلاً تسلم باقى البضائع المتفق على توريدها ، أو توقف العمل فى المشروع المتفق على تنفيذه بنفسها أو تعهد به إلى غير المتعاقد (٤١) .

كما يراقب القضاء التزام الإدارة بالمدد المقررة فى العقود الإدارية . وإذا كان العقد خالياً من شروط المدة أو قد ورد شرط المدة عاماً أى بدون تحديد ، فالمفروض أن ثمة مدداً معقولة للتنفيذ .

وبالتالى لا يجوز للإدارة إطالة مدد التنفيذ إلى ما يجاوز الحد المعقول دون أن تعرض نفسها للمسئولية . ويسرى مبدأ احترام المدة الإجمالية للتنفيذ على المدد المخصصة لتنفيذ الالتزامات الجزئية الواردة فى العقد (٤٢) .

فمن واجب الإدارة مثلاً التقيد بالمدد المقررة لبدء التنفيذ ، كموعد تسليم الموقع لملتزم الأشغال العامة ، والمدد المحددة لتسديد الثمن بالنسبة لما ينفذ من الأعمال وما

يورد من البضائع .

كذلك يحق للقضاء مراقبة التزام الإدارة بالتقيد بما تفرضه عليها المبادئ القانونية العامة من التعاون مع المتعاقد معها من أجل تنفيذ العقود وعدم جواز القيام بتصرفات لا تتفق مع حسن النية ، كوضع عقبات تحول دون تنفيذ أو تزيد من أعباء المتعاقد معها .

٤ - **دعوى فسخ العقد** : يحق للمتعاقد أن يطالب بفسخ عقده فى حدود معينة . وتندرج دعواه فى هذا الصدد أيضاً فى نطاق القضاء الكامل . ويعتبر فسخ العقد لخطأ الإدارة أخطر الجزاءات التى يستطيع القاضى الإدارى أن يحكم بها على الجهة الإدارية المقصرة بناء على طلب المتعاقد . وهذا الجزاء يقابل حق الإدارة فى فسخ العقد لخطأ المتعاقد . والقاعدة العامة فى الفسخ أن يكون الإخلال بالالتزام خطيراً أو إذا تبين أن أحد طرفى العقد لم يعد فى وسعه الوفاء بالتزاماته ، وأن للإدارة سلطة تقدير ملاءمة الالتجاء إلى الفسخ تحت رقابة القضاء .

ومن أهم الأحكام التى يخضع إليها هذا الجزاء نذكر ما يلى :

١ - **فيما يخص الأسباب التى تبرر الفسخ** ، فإن القضاء لا يحكم بالفسخ إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأً جسيماً . ومن الأخطاء المبررة للفسخ حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، عدول الإدارة دون سبب معقول عن المشروع موضوع التعاقد (٤٣) ، وتأخر الإدارة مدة طويلة فى البدء فى تنفيذ العقد (٤٤) .

٢ - **وفيما يخص إجراءات التقاضى** ، فإنه يتعين على المتعاقد فى فرنسا أن يلجأ إلى الإدارة أولاً قبل أن يرفع دعواه بفسخ العقد ، إما على أساس نص فى العقد الإدارى - وهو ما يحدث غالباً - وإما على أساس قاعدة القرار الإدارى السابق والتى تعتبر من أسس التقاضى التى يقوم عليها قضاء التعويض فى فرنسا .

وفى مصر لم يأخذ قانون مجلس الدولة فى أية صياغة من صياغاته بفكرة القرار الإدارى السابق والتى تستوجب أن يتوجه المتعاقد إلى الإدارة أولاً قبل أن يرفع دعوى

التعويض [٤٥] . وفى اعتقادنا أن هذا ينطبق أيضاً على ما هو عليه فى المملكة .

٣ - **وأما بخصوص ما يترتب على فسخ العقد** ، فإن الحكم يؤدى إلى نتيجتين رئيسيتين وهما : نهاية العقد ، واستحقاق المتعاقد التعويض . ويلاحظ أن أثر الحكم بالفسخ يرتد إلى تاريخ رفع الدعوى [٤٦] ، رغم التزام المتعاقد طالب الفسخ بالاستمرار فى التنفيذ . أما تقدير التعويض ، فيتم فى التاريخ الذى ينطق فيه القاضى بالحكم [٤٧] . ويكون التعويض كاملاً ، يغطى ما يلحق المتعاقد من خسارة ، وما يفوته من كسب حلال بسبب هذا الفسخ ، مع مراعاة ما يكون المتعاقد قد نفذه فى المدة ما بين رفع الدعوى صدور الحكم بالفسخ [٤٨] .

المبحث الثالث - الدعاوى الناشئة عن سلطات الإدارة الواسعة :

إن عدم إمكانية المساس بالمراكز التى تنشأ عن عقد من عقود القانون الخاص دون اتفاق الطرفين ، يرجع إلى المساواة بين أشخاص القانون الخاص ، والأهداف الخاصة التى ترمى إلى تحقيقها هذه العقود .

أما فى مجال العقود الإدارية ، فان أحد المتعاقدين ، وهو الشخص العام ، يهدف إلى تحقيق غرض نفع عام يتصل بمرفق عام ، مما يعنى إمكانية تجاوز الروابط التعاقدية الضيقة . وهذا يسمح للإدارة بألا يكون ارتباطها بالعقد إلا بصورة محددة . وبعبارة أخرى أن الإدارة تتمتع كل كطرف فى العقد بسلطات لا مقابل لها فى القانون الخاص .

ولا يمكن لنصوص العقد الإدارى أن تتعارض مع استعمال الإدارة لسلطاتها التى تتطلبها مقتضيات سير المرفق العام وتحقيق المنفعة العامة . لذلك فإنه كلما ازدادت صلة العقد بالمرفق العام ، كلما قويت هذه السلطات من جانب الإدارة . ولكن هذه السلطات ليست مطلقة بل إنها مقيدة وتخضع لرقابة القضاء الإدارى .

المطلب الأول : الدعاوى الناشئة عن سلطة الإدارة فى الرقابة وتوقيع الجزاءات .

يخضع المتعاقد مع الإدارة لرقابة الجهة الإدارية المسئولة عن تنفيذ المشروع وإشرافها . وإن الهدف الأساسى من الرقابة هو التأكد من سلامة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته . ويكون لها فى بعض الحالات توجيه أوامر للمتعاقد بقصد ضمان تنفيذ العقد على الوجه المطلوب وطبقاً لشروطه الفنية والإدارية .

وإذا ما كشفت هذه الرقابة وجود خلل أو إهمال فى تنفيذ المتعاقد للعقد ، فإن بإمكان الإدارة أن تتدخل لتصحيح الوضع ، كما إن لها أن تفرض عليه جزاءات . وتتصف هذه الجزاءات بصفتين أساسيتين :

١ - إن للإدارة أن توقع الجزاء على المتعاقد بنفسها بدون اللجوء إلى القضاء ، على خلاف ما هو عليه فى عقود القانون الخاص .

وإن الإدارة تمارس هذه السلطة تحت رقابة القضاء ، وبالتالى يمكن للمتعاقد ، الذى يشعر بأنه قد خضع إلى جزاء بدون وجه حق ، أن يلجأ إلى القضاء . وهذا الحق للمتعاقد هو توازن لسلطات الإدارة الواسعة فى هذا المجال ، ويمثل ضمانة فعالة له ضد تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون .

وتكون رقابة قاضى العقد هنا من قبيل القضاء الكامل ، ومن ثم فإن سلطاته تكون واسعة تتناول مشروعية القرارات الصادرة من الجهة الإدارية بتوقيع الجزاءات سواء من حيث الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو التعسف أو الانحراف . وتشمل كذلك البواعث التى دعت الإدارة إلى توقيع الجزاءات ، وللمتعاقد الحق فى أن يلجأ إلى القضاء الإدارى ليطعن فى قرار الجزاء ، وان هذا الحق مكفول ولا نزاع فيه ويعتبر من النظام العام ، وإن أى شرط فى العقد يقضى باستبعاده يعتبر باطلاً (٤٩) .

٢ - إن الجزاءات التى يمكن للإدارة أن توقعها على المتعاقد مسموح للإدارة أن تلجأ إليها حتى ولو لم يكن منصوصاً عليها فى العقد . أى أن سلطة توقيع الجزاءات

الإدارية هى سلطة مستقلة عن نصوص العقد ، توجد حتى ولو لم ينص العقد عليها .

وتجد هذه القاعدة أساسها فى قرار مجلس الدولة الفرنسى فى قضية ديبلانك (Deplanque) ، والذى جاء فيه ما يلى : " إذا لم يكن أى جزاء فى هذا النوع منصوصاً عليه صراحة فى شروط العقد ، فإنه لا يبرر مع ذلك للمقاول عدم تنفيذ هذه الالتزامات ، وإنها ذات طبيعة تبرر تخصيص تعويض للإدارة عن الضرر الذى تحمله " (٥٠) . وهذا يعنى إمكانية توقيع بعض الجزاءات غير المنصوص عليها فى العقد ، وبالأخص الغرامات . وهذا ما أخذت به محكمة القضاء الإدارى فى مصر فى حكم لها بخصوص جزاء وقعته الإدارة على المتعاقد الذى كان قد قصر فى تنفذ التزاماته ، رغم عدم النص على ذلك الجزاء فى العقد (٥١) . ويرجع ذلك إلى صلة العقود الإدارية بسير المرفق العامة ، بحيث لا يجوز أن يحمى سكوت العقد المتعاقد مع الإدارة من إخلاله أو تقصيره فى تنفيذ التزاماته المتصلة بسير المرفق العام بانتظام واطراد .

وبرأينا أنه لا توجد ، فى ظل الجزاءات المتعددة المنصوص عليها فى نظام تأمين مشتريات الحكومة ، حاجة تبرر اللجوء إلى جزاءات أخرى رغم عدم وجود ما يمنع من ذلك من الناحية النظرية .

أ - الجزاءات المالية (التعويض والغرامات)

وتعتبر التعويضات بمثابة الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية إذا لم ينص العقد على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال (٥٢) .

وفيما يخص سلطة الإدارة فى تقدير التعويض وتحصيله فإن مجلس الدولة الفرنسى يسمح للإدارة بأن تحدد التعويض مقدماً على أن يتنازع المتعاقد فى هذا التقدير أمام القضاء إذا شاء (٥٣) ، وللإدارة أن تعدل عن استعمال هذا الحق وتترك التقدير للقضاء وفق ما يراه مناسباً وذلك تجنباً للمسئولية .

وفى المملكة يجوز للإدارة أن تجمع بين توقيع الجزاء ومطالبة المتعاقد بالتعويض إن كان هناك وجه حق ، وبالأخص وجود ضرر فعلى نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته .

وهذا ما يستفاد من نص المادة (٢٩) من اللائحة التنفيذية لنظام تأمين مشتريات الحكومة .ويمكن للإدارة أن تلجأ إلى جزاءات مالية أخرى منصوص عليها فى نظام تأمين مشتريات الحكومة ولائحته التنفيذية ونقصد بذلك الغرامات . وقد تقدر الغرامات مقدماً فى العقد أو فى النظام وتفرضها الإدارة فى حالة إخلال المتعاقد بالتزام معين وبخاصة فى حالة التأخير فى التنفيذ ، وهى تعتبر بمثابة تعويض جزافى [٥٤] . ولا يكاد يخلو عقد إدارى من الجزاءات التى تطبق مباشرة دون حاجة من جانب الإدارة إلى إثبات أن ضرراً أصابها .

وقد نصت المادة (٩/أ) من نظام تأمين مشتريات الحكومة على أن يخضع المتعاقد مع الحكومة لغرامة تأخير لا يجوز أن تزيد فى مجموعها على (٤٪) من قيمة عقود التوريد ولا على (١٠٪) من قيمة عقود الأشغال العامة أو عقود التشغيل والصيانة أو عقود الأعمال الاستشارية وفقاً للتفصيلات التى يحددها العقد واللائحة التنفيذية ما لم يكن التأخير ناتجاً عن قوة قاهرة أو حادث طارئ ، أو بسبب لا دخل لإدارة المتعاقد مع الحكومة فيه .

ويلاحظ أن المادة المذكورة قد استثنت من وجوب إيقاع الغرامة التأخيرية إذا كان التأخير ناتجاً عن قوة قاهرة ، أو حادث طارئ أو بسبب لا دخل لإدارة المتعاقد فيه . وبهذا يكون النص قد راعى الظروف التى قد يتعرض لها المتعاقد دون أن يكون فى مقدوره توقعها ولا دفعها ، وذلك إعمالاً لنظرية الظروف القاهرة ، كما أنه راعى الظروف الطارئة التى لا تكون فى حسبان المتعاقد بحيث لا يمكن له دفعها، كما سنرى فيما بعد .

كما نصت الفقرة (ب) من المادة التاسعة على أن "يكون للوزير أو رئيس الدائرة تمديد مدة العقد إذا كان التأخير ناتجاً عن :

أ – تكليف المتعاقد من الحكومة بأعمال جديدة إذا كان الأمر قد صدر بها فى وقت لا يسمح بأدائها فى باقى المدة المتفق عليها فى العقد .

ب – أمر صادر من الجهة الإدارية بإيقاف الأعمال لأسباب لا دخل للمتعاقد فيها " .

وهذا يعنى أن للوزير أو رئيس الدائرة فى حالة توافر الشروط المذكورة إعفاء المتعاقد من تطبيق الغرامة . أما فى غير الحالتين سالفتى الذكر ، فإن الإعفاء يتطلب الاتفاق مع وزارة المالية (٥٥) .

ويحق لديوان المظالم النظر فى دعوى المتعاقد إذا قامت الإدارة بتوقيع الغرامة عليه رغم أن التأخير كان خارجاً عن إرادته لانعدام الأساس الذى تقوم عليه مسئوليته . فى حين أن التقدير فى حالات الإعفاء الجوازى هو من اختصاص الجهة الإدارية بالاتفاق مع وزارة المالية والاقتصاد الوطنى . ولا شك أنهما ستزنان الأمر بميزان الحق والعدل . وفى هذا المعنى قضى ديوان المظالم – لجنة التدقيق – (٥٦) بأن الإعفاء عن مدة الأسبوع الذى تأخر فيه المدعى حتى استكمل النواقص التى طلبت لجنة الاستلام تنفيذها منه خلال هذه الفترة يدخل فى ولاية الجهة الإدارية المدعى عليها بالاتفاق مع وزارة المالية ، وذكرت لجنة التدقيق فى قرارها بهذا الشأن ما يلى : "وترى لجنة التدقيق أنها وإن كانت غير مختصة بالنظر فى إعفاء المدعى من غرامة التأخير عن مدة الأسبوع الذى أكمل فيه النواقص بعد انتهاء المدة المحددة لتنفيذ العملية نظراً لدخول ذلك فى ولاية المدعى عليها بالاشتراك مع وزارة المالية ، إلا أن اللجنة ، وهى تزن مثل هذه الأمور بميزان الحق والعدل على نحو يوفق بين اعتبارات المصلحة العامة التى تقوم عليها حجة الإدارة المتعاقدة وبين مصلحة المتعاقد معها – تحب أن توضح أن مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة التى تنظم العلاقة بين المتعاملين قد أوصت وحَثَّتْ على حسن النية فى التعامل ، وأن يكون المرء سمحاً إذا باع ، سمحاً إذا اشترى ، سمحاً إذا اقتضى ، هذه هى تعاليم الإسلام وهذا هو خلق المسلمين وفيه الخير كل الخير لما يحقق من قوة الرابطة بين المتعاملين واستمرار المحبة والألفة والإخاء

ولما فيه من دفع للضرر الذى قد يلحق بالطرف الأضعف جانباً – لذلك فقد تستحسن – أخذاً بهذه المبادئ النبيلة – الجهة المدعى عليها بالاتفاق مع وزارة المالية إعفاء المدعى من الغرامة عن مدة الأسبوع الذى أكمل فيه تلك النواقص على اعتبار أن هذه المدة لا يترتب عليها عادة إخلال بحسن سير المرفق وأضرار به على نحو يضر بالمصلحة العامة بدليل أن الإدارة قد تأخرت فى استلام العملية مدة تقرب من الشهر بعد إخطار المدعى عليها ، وتلك جميعها اعتبارات ينبغى أن تقدرها جهة الإدارة المتعاقدة بالاتفاق مع وزارة المالية المنوط بها النظر فى الإعفاء من غرامة التأخير ".

ونحن نؤيد ما ذهب إليه ديوان المظالم فى إضافته عناصر مكملة للنصوص النظامية لاعتبارات يقدرها انطلاقا من دوره الإيجابى كقاضى للمنازعات الإدارية وكمستشار للإدارة ، فإنه وإن كان الإعفاء الجوازى من إطلاقات الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية ، إلا أن ذلك لا يعنى أن السلطة التقديرية مطلقة لا تعرف لمداها حداً وأن تجرى على غير أصول أو ضوابط . وباختصار أننا مع الرأى الذى يذهب إلى أن سلطة القاضى فى مجال السلطة التقديرية تتخلل بين سلطتى المنظم والإدارة [٥٧] .

ويعتبر نص غرامة التأخير الواردة فى النظام نصاً أمراً لا يجوز مخالفته ولا الاتفاق على ما يخالفه ، وإذا وجد أى اتفاق على خلافه يعتبر كأن لم يكن ويرجع إلى النص الوارد فى النظام [٥٨] .

والجدير بالذكر أن **المادة (٣٤)** فى اللائحة التنفيذية قد فصلت كيفية احتساب غرامة التأخير فى عقود التوريد ، وفصلت **المادة (٣٥)** غرامة التأخير فى عقود الأعمال الاستشارية ، **والمادة (٣٦)** غرامة التأخير فى عقود التشغيل والصيانة ، **والمادة (٣٧)** غرامة التأخير فى عقود الأشغال العامة . وحسناً فعل المنظم فى تفصيل كيفية احتساب غرامات التأخير ، حيث إن أغلب المنازعات التى تعرض على القضاء يمكن ردها إجمالاً إلى غياب أو عدم وضوح النص ، ومن الصواب أن يحاول المنظم بقدر الإمكان مواجهة المواقف المحتملة .

ب - سحب العمل من المتعاقد وجزاء الفسخ .

بالإضافة إلى الجزاءات المالية ، فإن للإدارة حق توقيع جزاءات أخرى على المتعاقد معها الذى يقصر فى تنفيذ التزاماته ، توقعها بنفسها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء وذلك ضماناً لحسن تنفيذ الخدمات العامة التى تتحمل الإدارة مسئولية الأضرار الناجمة عن تنفيذها على جهة سيئ . ومن هذه الجزاءات المستقرة فى العقود الإدارية جزاء سحب العمل من المتعاقد والتنفيذ على حسابه .

ويعتبر هذا الجزاء إحدى صور وسائل الضغط التى يمكن للإدارة أن تستخدمها فى حالة عدم وفاء المتعاقد بالتزاماته ، حتى إذا لم ينص عليها فى العقد ، لأنها مقررة أصلاً لاعتبارات تتعلق بطبيعة العقد الإدارى وصلته بالمرفق العام ، ولا يتضمن سير العمل من المتعاقد انتهاءً للعقد وإنما يتم تنفيذ الالتزام على حساب المتعاقد ضماناً لاستمرار سير المرفق العام .

على ذلك نصت المادة (٢٩) من اللائحة التنفيذية على أنه " يجب على كل من الجهة الإدارية والمقاول أو المتعهد تنفيذ العقد وفقاً للشروط ، فإذا لم يتم المتعاقد مع الإدارة بذلك جاز لها بعد إنذاره بخطاب مسجل وانقضاء خمسة عشر يوماً دون تصحيح الأوضاع أن تنفذ العقد على حسابه أو أن تفسخ العقد ، مع الرجوع عليه فى الحالتين بالتعويضات "

ومعنى المادة المذكورة أن بإمكان الجهة الإدارية توقيع جزاء سحب العمل من المتعاقد أو جزاء الفسخ ، إذا لم يقم بتنفيذ العقد وفقاً لشروطه دون أن تقيد الإدارة بحالات محددة . ويمكن أن نذكر بعض الحالات المتوقعة لتوقيع جزاء سحب العمل كما يستفاد مما استقر عليه الفقه والقضاء بهذا الشأن : حالة تأخر البدء فى العمل أو إظهار البطء فى سيره لدرجة كبيرة ، وحالة الانسحاب من العمل أو تركه ، وحالة إيقاف العمل مدة من الزمن ، وأى حالة يخل فيها المتعاقد بشرط من شروط العقد ولم يصلح ذلك خلال (١٥) يوماً من تاريخ إخطاره .

وألزمت المادة المذكورة الجهة الإدارية إنذار المتعاقد الذى أخل بأحد شروط العقد بخطاب مسجل ، وإذا ما انقضت خمسة عشر يوماً دون أن يصحح الأوضاع جاز لها أن تسحب العمل منه والتنفيذ العينى على حسابه .

ونحن نميل إلى الرأى الذى من شأنه إعفاء الإدارة من شرط الأعذار قبل سحب العمل من المتعاقد إذا كان من الثابت بأن هذا الأعذار غير مجدى وأن الأعمال المطلوب إنجازها لا تحتمل التأجيل ، لأن ضمان سير المرفق العام أهم بلا شك بالنسبة للمصلحة العامة وهو الهدف الأساسى من توقيع هذا الجزاء . وبهذا المعنى رفض ديوان المظالم طلب مؤسسة صيانة عدم تنفيذ أعمال النظافة والصيانة على حسابها لمدة شهرين من عقدها . وقد جاء فى الحكم بأنه " لا حاجة للمدعية فى أنه لو أعطيت المهلة النظامية لكان بإمكانها ، استعجال تنفيذ العمل ؛ لأنه لا يمكن لمقاول أن يعتذر عن تسلّم الموقع والبدء فى العمل وهو قادر عليه .. وأن العمل لا يحتمل التأجيل والتأخير لأنه صيانة ونظافة مستشفى وكلية طب بهما من المرضى والطلاب ما لا يمكن معه التأجيل " (٥٩) . وبالطبع يجب أن يكون الإعفاء من شرط الإعذار محدوداً جداً لأن الأصل هو الإعذار لوجود نص صريح ويخضع ذلك لرقابة القضاء الإدارى كضمان ضد تعسف الإدارة .

ويعقب سحب الأعمال من المتعاقد ، الذى هو إجراء تمهيدى ، إجراء آخر حيث يجوز للجهة الإدارية أم أن تنفذ العقد على حسابه ، أو أن تفسخ العقد ، مع الرجوع عليه فى الحالتين بالتعويضات .

وإذا كان بإمكان الإدارة ، حسب سلطتها التقديرية ، أن تختار أى الجزاءين ، سحب العمل أو الفسخ ، فإننا نرى أنها لا تستطيع اللجوء إلى الفسخ إلا إذا كان الإخلال بالالتزام إخلالاً خطيراً ، أو إذا تبين لها أن المتعاقد لم يعد قادراً على الوفاء بالتزاماته ، وذلك لأن جزاء الفسخ هو أخطر الجزاءات لما يترتب عليه من إنهاء للرابطة التعاقدية . فإن السلطة التقديرية ليست سلطة مطلقة ، بل تحدده عدة اعتبارات ويمكن للقضاء أن يوفر للمتعاقد الضمانات اللازمة ضد تعسف الإدارة . ولذا فإن القضاء فى

مصر وفرنسا لا يعترف للإدارة بحق الفسخ إلا إذا كان تقصير المتعاقد خطيراً أو ثبت أنه لم يعد فى مقدوره أو فى نيته الوفاء بالتزاماته (٦٠) . وفى عقد الالتزام أو العقود التى استثمر فيها المتعاقد مبالغ كبيرة يقضى مجلس الدولة الفرنسى بعدم جواز الفسخ إلا بحكم قضائى لما فى ذلك من آثار خطيرة على الوضع المالى للملتزم (٦١) .

وطبقاً للمادة (٣٢) من اللائحة التنفيذية فإن للإدارة فى حالة سحب العمل من المتعاقد معها أن تنفيذ العمل على حسابه بأى طريقة من طرق تأمين حاجتها ، ولو كان ذلك الاتفاق المباشر ، ويتحمل المتعاقد مخاطر تنفيذ العقد من فروق أسعار وخلافه .

كما أن تطبيق المادة (٢٩) من اللائحة لا يمنع بطبيعة الحال من توقيع غرامة التأخير على المتعاقد فى حالة حصول واقعة التأخير فى تنفيذ الالتزام ، أن فوات مدة العقد دون الوفاء بشروطه وتنفيذه.

وفى جميع الحالات يكون للإدارة عند سحب العمل من المتعاقد "أن تمنعه من استرداد الأدوات والمعدات والمواد الموجودة فى موقع العمل وأن تستعمل ذلك فى إتمام العمل .." (المادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية) . كما أن الإدارة تستطيع أن تحجز على تلك الأدوات والمعدات إلى أن يتم تنفيذ العقد نهائياً لتستوفى منه ما قد يستحق لها قبل المتعاقد من تعويضات (٦٢) .

ويتضح مما تقدم أن المتعاقد الذى تفرض عليه الإدارة جزاء سحب العمل منه وتنفيذ العقد على حساب يتحمل كل تبعات ذلك ، حيث يحق للجهة الإدارية أن تقوم نيابة عن المقاول أو المتعهد بتنفيذ العقد على حسابه تنفيذاً عينياً ، وترجع على المقاول الأول بفرق التنفيذ . وليس فى هذا الأمر إشكال ألبتة ، ولكن ما هو حكم لو بقى للمقاول أو المتعهد الأول من قيمة عقد ؟

لقد أجاب ديوان المظالم على التساؤل المذكور ضمناً فى قرار له فى عام ١٤١٢هـ (٦٣) ، حيث كان مصفى الشركة المتعاقدة مع وزارة المعارف على إنشاء

مدارس قد أقام دعوى أمام ديوان المظالم يدعى فيها أن الوزارة رفضت أن تدفع له دفعة من مستحقاته عن إحدى المدارس بحجة أن المبلغ المطالب به إنما هو وفر من قيمة العقد نتيجة تنفيذ الأعمال على حساب الشركة وإنها لا تستحق هذا المبلغ حتى لا تستفيد من خطئها ، وطالب وصفى الشركة هذا المبلغ قياساً على أنه لو زادت قيمة عقد التنفيذ على حسابها فإنها تتحمل فرق التنفيذ . وقد قضى الديوان بإلزام جهة الإدارة بأن تصرف لمصفى الشركة الوفر المتبقى من قيمة العقد الخاص بالبناية المذكورة . وجاء فى القرار بأن "المقاول الأول يستحق ما تبقى من قيمة عقده بعد تنفيذ الأعمال على حسابه لقول الرسول ، صلى الله عليه وسلم ، الذى أصبح قاعدة فقهية عظيمة : " إنما الخراج بالضمان .. "والقاعدة الأخرى" الغرم بالغنم" وهى مأخوذة من قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : (لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه) ، فالمتعاقد الأول له الخراج والغنم كما أن عليه الضمان والغرم ، فالربح له والخسارة عليه ولأن عقده ما زال باقياً وسارى المفعول بالنسبة له وسوف يتحمل هو مخاطر وتبعات التنفيذ على حسابه ويتحمل الزيادة لو زادت قيمة التنفيذ على حسابه" .

المطلب الثانى : الدعاوى الناشئة عن سلطة الإدارة فى التعديل وإنهاء العقد من طرف واحد .

إن مقتضيات حسن أداء المرافق العامة لواجباتها تعنى أن للإدارة الحق فى تغيير الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها فى العقد ، وأن تفرض على المتعاقد التعديل والتغيير بقصد أداء الخدمة العامة على أتم وجه تبعاً لحاجة المرفق العام . فإن سلطة التعديل من طرف واحد ليست مجرد مظهر للسلطة الإدارية ، ولكنها ملازمة لفكرة المرفق العام التى يرجع إليها معظم قواعد القانون الإدارى (٦٤) .

ويترتب على ذلك أن سلطة التعديل مستمدة لا من نصوص العقد فحسب بل من طبيعة المرفق ووجوب حرص الإدارة على انتظام سيره بما يحقق المصلحة العامة ،

وبالتالى فإن جهة الإدارة لا يجوز لها أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة لأنها تتعلق بالنظام العام .

وفى هذا الصدد أشار ديوان المظالم فى أحد قراراته إلى أنه "من المسلم به فى المبادئ التى تنظم نظرية العقد الإدارى أن لجهة الإدارة حق تعديل العقد من جانبها وحدها بتغيير الالتزامات الناشئة عنه زيادة أو نقصاً . وأن هذا الحق ينبثق من طبيعة العقد الإدارى ذاته ويقوم على أساس مقتضيات المرفق أو المصلحة العامة " (٦٥) .

ومع ذلك ، فإن مدى السلطة الخطيرة الممنوحة للإدارة فى تعديل العقد من طرف واحد مقيدة أكثر مما قد نتصور وتخضع لرقابة القضاء الإدارى . فإن حق الإدارة يقتصر فقط على تعديل الشروط التى تجعل المتعاقد يساهم فى تشغيل المرفق العام على الوجه الصحيح ، وفقط فى الحالة التى تظهر فيها ظروف جديدة أثناء تنفيذ العقد تتطلب تجديد فى شروط إنجاز هذه المهمة .

وهكذا فإن بإمكان الإدارة أن تفرض تغييرات فى مدى التزامات صاحب الامتياز (٦٦) ، وإنهاء تنفيذ العقد قبل المدة المحددة لانتهائه ، حتى ولو لم ينص العقد على ذلك (٦٧) .

وقد سبق أن أشرنا إلى المادة (٢٥) من اللائحة التنفيذية لنظام تأمين مشتريات الحكومة ، التى تنص على أنه يجوز للجهة الإدارية أن تزيد من التزامات المتعهد أو المقاول فى حدود (١٠٪) أو أن تنقص فى حدود (٢٠٪) من مجموع قيمة التزاماته . ومعنى هذا أن بإمكان الإدارة أن تزيد أو تنقص من أعباء المتعاقد فى الحدود التى رسمها النظام . وغنى عن البيان أن هذه السلطة التى تملكها الإدارة فى تعديل العقد بإرادتها المنفردة يجب أن تستخدم فقط فى حالة حصول تغيير فى ظروف العقد ناتجة من حاجة المرفق العام ومقتضيات سيره بانتظام دون تعسف من قبل الإدارة .

ولا يقتصر التعديل على أعباء المتعاقد بل أنه يمكن أن يشمل شروط العقد وأوضاع التنفيذ ، ما عدا بعض الشروط كالمزايا المالية المتفق عليها فى العقد . ويمكن القول بصفة عامة أن التعديل يشمل نصوص العقد المتصلة بحاجة ومقتضيات المرفق العام . وفى هذا المعنى قضى ديوان المظالم فى أحد قراراته " أن العقد شريعة المتعاقدين ولأن كان ذلك كله مسلماً ، إلا أن حق التعديل بحسبانه من أخطر الحقوق التى تتمتع بها الإدارة فى هذا المجال لا ينطلق فى مداه إلى غير ما حد ، إنما يخضع فى استعماله لضوابط وقيود اصطلح عليها الفقه وجرى بها القضاء الإدارى ، ومجمل هذه القواعد أن تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة لا يمكن أن يزيد على ثلاث عناصر هى : كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد ، وكذلك شروط التنفيذ المتفق عليها ، وأخيراً مدة التنفيذ . فإذا عمدت الإدارة إلى التعديل خارج هذا النطاق أو كانت قد التزمته ولكن جاوزت بالتعديل حدود المألوف ، كان ذلك مخالفة لأحكام العقد تخول المتعاقد الحق فى طلب فسخه " [٦٨] .

وهكذا فإن للمتعاقد فى مقابل سلطة الإدارة فى التعديل بإرادتها المنفردة ، ضمانين :

فمن جهة ، يمكن للمتعاقد أن يطلب تنفيذ العقد وفق شروطه ، إذا كانت التغييرات التى أمرت بها الإدارة من شأنها أن تقلب الاتفاق الأصلى . وفى الحقيقة ، لا يمكن إرغام المتعاقد على تقديم خدمات تختلف تماماً عن تلك المقررة عند إبرام العقد [٦٩] . وبعبارة أخرى أنه لا يجوز أن يتناول التعديل موضوع العقد ذاته أو نوعه . فإذا كان موضوع العقد مثلاً توريد أجهزة حاسوب آلى ، فلا يجوز للإدارة تعديل شروطه بالتزام المتعهد بتوريد أجهزة تصوير آلى بحجة أن الإدارة استبدلت نظام العمل لديها بنظام يعتمد على تصوير نماذج المعاملات .

ومن جهة أخرى ، يجب ألا يكون من شأن تعديل شروط العقد قلب التوازن المالى المتوقع فى الأصل . إذ يجب أن ترافق الالتزامات الجديدة امتيازات جديدة من شأنها

تعويض المتعاقد عن كافة الأضرار التى تلحقها هذه الالتزامات من جراء التعديل بما يعيد التوازن المالى للعقد ، وهذا هو مضمون عملية عمل الأمير التى سنعرضها فيما بعد قليل .

ومن المسلم به فقهاً وقضاء أنه بإمكان الإدارة إنهاء العقد دون خطأ من جانب المتعاقد إذا كانت المصلحة العامة تقتضى ذلك ، على أن هذا الحق الممنوح لها لا يحول دون تعويض المتعاقد عن الأضرار التى لحقت به كنتيجة حتمية لهذا الإنهاء أو الفسخ . وعلى هذا الأساس حكمت الدائرة الإدارية التاسعة من ديوان المظالم حكم لها فى عام ١٤٠٦هـ [٧٠] ، والذى أيدته هيئة التدقيق [٧١] ، بأحقية المؤسسة التى كانت مكلفة بإنشاء مصلى العيد بالباحة عن جميع الخسائر التى لحقتها فعلاً من فسخ العقد بعد أن تبين للجهة الإدارية قيام العديد من العقبات المالية والمادية ولعدم كفاية الموقع لإقامة المشروع . وقد جاء فى حيثيات حكم الدائرة بأنه " من المسلم به فى الفقه الإدارى والمبادئ الأساسية للعقود الإدارية أن للإدارة حق فسخ العقد إذا ما طرأت ظروف وملابسات وقدرت أن المصلحة العامة تقتضى بذلك دون أن يكون للطرف الثانى حق اعتراض إلا فيما يتعلق بالتعويض إن كان له وجه حق ، وهذا الحق للإدارة فى فسخ العقد مرده احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد أصلاً تسييره مما يترتب عليه تغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفرعية الخاصة " . ويلاحظ أن المقصود هنا من عبارة فسخ العقد إنهاء العقد من طرف واحد للمصلحة العامة ، وليس الفسخ كجزاء يوقع على المتعاقد المقصر .

والجدير بالذكر هنا أن التعويض يقتصر على ما يتحمله المتعاقد من خسائر فعلية نتيجة إنهاء العقد دون حساب للأرباح المحتملة . وهذا ما قضى به الديوان فى قراره آنف الذكر حيث جاء فى حكم الدائرة المذكور أعلاه بأنه " ومن حيث إنه بالنسبة لما فات المؤسسة من أرباح نتيجة لفسخ العقد فإن الدائرة تنوه بما استقر عليه الفقه

والقضاء من أن التعويض الذى يحكم هو ما تحمله المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب ، ويستبعد من التعويض الأرباح التى تفوت على المتعاقد من جراء الفسخ إذا ثبت أن إنهاء العقد كان مرجعه ظروف خارجية لا يد للإدارة فيها وتجعل الفسخ نتيجة لا يمكن تجنبها على الأقل من حيث الواقع ، وأساس ذلك العدالة المجردة .. وأخذاً بهذه المبادئ العادلة ترى الدائرة عدم استحقاق المدعية للأرباح ؛ لأن فسخ العقد يرجع لأسباب خارجه عن إرادة الوزارة وترجع إلى عدم كفاية الموقع الحالى لإقامة المشروع ولعدم وجود مبالغ معتمدة يمكن الارتباط بها فى نزع الملكيات الداخلة فى أرض المشروع " . ولا بد أن نشير إلى أن المقصود هنا أيضاً إنهاء العقد من جانب الإدارة للمصلحة العامة وليس الفسخ كجزاء .

وفى قضية لاحقة ومماثلة تقريباً للقضية آنفة الذكر قضت الدائرة الثانية فى ديوان المظالم [٧٢] بضرورة جبر الضرر الذى لحق بالمؤسسة المتعاقدة على إنشاء مبنى نتيجة إلغاء العقد من قبل الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة لوجود عقبات مالية ، وقدرت التعويض بواقع ٦٪ من قيمة العقد لتعطل المؤسسة حوالى عشرة شهور مع إعادة قيمة المواصفات ، ورفضت التعويض عن العملات البنكية لكونها عمولة محرمة ، وكذلك رفضت طلب التعويض عن الربح المتوقع (فوات الربح) لأنه " ليس أكيداً إنما هو محتمل فهو غيبى دائر بين الوجود والعدم لا يستطيع أحد أن يجزم بتحققه ، وفى فقه الشريعة الإسلامية لا يجب الضمان إلا حيث يتأكد موجبه ويتقرر على وجه يزول معه الاحتمال والظن ؛ لأن الأحكام لا تبنى على الظن والاحتمال .. " . وقد تأيد حكم الدائرة من لجنة التدقيق [٧٣] .

المبحث الرابع - دعاوى التعويض عند اختلال التوازن المالى للعقد :

تستند فكرة استحقاق المتعاقد التعويض إذا اختل التوازن المالى للعقد على وجود حالات تؤثر على التزامات المتعاقد ولا ترتكب الإدارة فيها خطأ ما ، ولكن العدالة وصالح المرفق العام معاً يقضيان أن تعوضه الإدارة لإعادة التوازن إلى حالته وألا يتحمل وحده نتيجة ظروف لا دخل له فيها .

إن أهم الحالات التى تؤدى إلى اختلال التوازن المالى للعقد دون خطأ من جانب الإدارة هى حالة الاختلال الناتج عن إجراءات إدارية غير متوقعة (نظرية عمل الأمير) ، وحالة الاختلال الناتج عن أحداث طارئة (نظرية الظروف الطارئة) ، وحالة الاختلال الناتج عن صعوبات مادية غير متوقعة . وسوف نتكلم عن هذه الحالات الثلاث بشيء من التفصيل بما فى ذلك حالة الصعوبات المادية ، رغم أن هذه الحالة أصبحت محدودة ويندر أن تتناولها الكتب الحديثة بشكل منفصل .

المطلب الأول : الاختلال الناتج عن إجراءات إدارية غير متوقعة (نظرية عمل الأمير) .

تطبق نظرية عمل الأمير fait du prince حينما يتأثر مركز المتعاقد نتيجة إجراءات غير متوقعة عند التعاقد تتخذ من قبل الجهة الإدارية دون خطأ من جانبها . والمسلم به حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسى أن هذه الإجراءات قد يكون من شأنها المساس مباشرة بمحتوى الالتزامات العقدية ، كحالة تغيير عدد وجبات خدمات التراموى المنصوص عليها فى العقد [٧٤] ، أو قد يكون من شأنها الماس بصورة غير مباشرة كحالة زيادة الرسوم المفروضة على الفحم الذى هو المادة الأساسية التى استخدمت من قبل المتعاقد [٧٥] .

ويجرى القضاء الفرنسى فى الوقت الحاضر على قصر تطبيق نظرية عمل الأمير على الإعمال التى تصدر من جهة الإدارة المتعاقدة وحدها ، وتطبيق نظرية الظروف

الطارئة على ماعداها [٧٦] ، وسوف نرى أن هذا هو المطبق أيضاً من قبل ديوان المظالم .

والمهم هو أن يكون الإجراء الضار الصادر من جهة الإدارة المتعاقدة قد حدث بدون خطأ أو تقصير منها . فمسئولية الإدارة فى هذه الحالة ، وكما لاحظ الأستاذ دى لوبادير [٧٧] ، هى مسئولية تعاقدية بلا خطأ ، لأن عمل الأمير تفترض أن الإدارة لم تخطئ حين تصرفت ، وإلا قامت المسئولية على أساس آخر . فتصبح المسئولية فى هذه الحالة شبيهة بالمسئولية على أساس المخاطر : فأساس مسئولية المخاطر مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، وأساس المسئولية عن عمل الأمير ، هو التوازن المالى للعقد .

وإذا ما توافرت شروط تطبيق هذه النظرية ، فإن الإدارة تكون ملزمة – بحكم القضاء – بتعويض المتعاقد عن جميع الأضرار التى يتحملها نتيجة التعديلات التى تطرأ على المركز التعاقدى للمتعاقد أو تؤثر على شروط العقد . فإذا كان للجهة الإدارية كامل الحرية فى تقدير مدى ضرورة وملاءمة التغيير لتحقيق المصلحة العامة ، فإن ذلك منوط بمراعاة حقوق المتعاقد وعدم إغفال مصلحته الخاصة ، مما يتطلب تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً .

والتعويض الكامل يشمل العنصرين الأساسيين لكل تعويض وهى : ما يلحق المتعاقد من خسارة بسبب عمل الإدارة ، كالنفقات الإضافية نتيجة فرق السعر ، والعنصر الثانى هو ما فات المتعاقد من كسب ويشمل المبالغ المعقولة التى كان من حق المتعاقد أن يعول عليها لو لم يختل توازن العقد نتيجة عمل الأمير [٧٨] . ولا بد من الإشارة إلى أن هناك بعض الحالات التى يهمل فيها القضاء الإدارى الفرنسى عنصر الكسب المتخلف ، كما هو الشأن فى حالة إنهاء الإدارة لبعض العقود نتيجة الحرب أو بسبب وقف القتال . فهنا يكتفى مجلس الدولة بتعويض الأضرار الفعلية المترتبة على فسخ العقد دون اعتبار للأرباح التى كان من شأن المتعاقد أن يحققها لو لم يتم الفسخ [٧٩] .

أما عن تطبيقات هذه النظرية فى قضاء ديوان المظالم فإنها نادرة حسب ما يستفاد من القرارات والأحكام المتوفرة لدينا ولعل السبب الرئيسى يعود إلى أن الديوان لا يترخص بالتعويض إلا فى الحالات التى يكون فيها الضرر أو الخسارة المدعى بها يعود إلى خطأ الإدارة أو تقصيرها كطرف فى العقد وذلك إعمالاً لقرار مجلس الوزراء رقم (٨١٨) لسنة ١٣٩٦هـ . كما أن نظام تأمين مشتريات الحكومة ولائحته التنفيذية قد نصت على فسخ جهة الإدارة سلطة إجراء تعديلات فى الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها فى العقد ، إما بالزيادة أو النقصان بحدود معينة ، وذلك على النحو الذى رأيناه فيما سبق .

ونعرض فيما يلى إلى قرار لديوان المظالم يمكن القول عنه حسب رأينا بأنه لا يخرج عن الأصول والقواعد المسلم بها فى فقه القضاء الإدارى (٨٠) .

وتتلخص وقائع القضية المذكورة فى أن إحدى مؤسسات البناء كانت قد تعاقدت مع إحدى جهات الإدارة على بناء فرع لهذه الجهة فى الرياض ، وبعد أن بدأت فى التنفيذ فوجئت بقرار أمانة مدينة الرياض بنزع ملكية الأرض التى يقام عليها المبنى بسبب عمل من أعمال المنفعة العامة ، وبالتالى استحال على المؤسسة تنفيذ باقى أعمال العقد ، وترتب على ذلك إخلال التوازن المالى للعقد المبرم معها . فتقدمت المؤسسة بدعوى تطلب فيها التعويض عن الخسائر التى لحقتها بسبب عدم تنفيذ العملية . وقررت لجنة التدقيق توجيه الخصومة إلى الجهة الإدارية المتعاقدة لأن مطالبة المدعية تنبثق من العقد المبرم معها ، وتعويض المدعية بجميع الأضرار التى أصابتها فى تنفيذ العقد .

وقد جاء فى قرار لجنة التدقيق بأنه ".. ولما كانت أمانة مدينة الرياض ليست طرفاً فى هذا العقد وكل ما فى الأمر أنها أمرت بتوقيف العمل فى المبنى نظراً لدخول الأرض التى كان يقام عليها فى عمل من أعمال المنفعة العامة ومن حيث إن أساس مسئولية الحكومة عن القرارات الإدارية التى تصدرها هو وجود خطأ من جانبها بأن

يكون القرار الإدارى غير مشروع ، وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فإذا كان القرار مشروعاً بأن كان سليماً مطابقاً للنظام فلا تسأل الإدارة عن نتائجه مهما بلغ الضرر الذى يترتب عليه الانتفاء ركن الخطأ فى جانبها ، فلا مندوحة - والحالة هذه - من أن يتحمل الأفراد فى سبيل المصلحة العامة نتائج نشاط الإدارة المشروع ، أى المطابق للنظام ... وعلى مقتضى ما تقدم جميعه تكون "جمعية " هى الجهة الإدارية المتصلة موضوعاً بالمنازعات بحكم كونها طرفاً فى العقد الذى ترتكز عليه مطالبة المدعية حسبما سلف بيانه وصاحبه الصفة ، ومن ثم فى أن توجه الخصومة إليها " . ويستفاد من النصوص المذكورة بأن ديوان المظالم قد أكد الأصل المستقر عليه فى المملكة وهو استبعاد مسئولية الإدارة القائمة بغير خطأ عن الأعمال غير التعاقدية ، ولكنه لم يستبعد المسئولية التعاقدية للإدارة القائمة بغير خطأ.

وعلى ذلك فقد ورد فى حيثيات القرار موضوع البحث بخصوص المطالبة بالتعويض عما تدعيه المؤسسة المدعية من أضرار بسبب توقيف العمل فى المبنى وحرمانها من تنفيذه كاملاً بأن " من طبيعة العقود الإدارية أنها تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التى يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التى ينتفع بها .. ومن مقتضى ذلك أنه إذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة الإخلال بالتوازن المالى للعقد فإنه ليس من العدل ولا من المصلحة العامة ذاتها أن يتحمل المتعاقد وحده النتائج المترتبة على ذلك ، بل يكون له فى المقابل أن يحتفظ بالتوازن المالى للعقد تأسياً على أن هذا العقد ينظر إليه كوحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد . فإذا ما انتهى الأمر إلى الإخلال بهذه الحقوق كما حددت عن إبرام العقد نتيجة اعتبارات اقتضتها المصلحة العامة فيجب إعادة التوازن المالى للعقد إلى ما كان عليه ، وذلك بتعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً عما يصيبه من أضرار ". وللأسباب المتقدمة تضمن القرار إخراج أمانة مدينة الرياض من الدعوى ، وإلزام الجهة الإدارية المتعاقدة بأن تعوض المدعية عن جميع الأضرار التى أصابتها من تنفيذ العقد .

وهكذا يتضح بأن ديوان المظالم قد أقر تعويض المتعاقد على أساس التوازن المالى للعقد ، وقضى بتعويض المتعاقد عن جميع الأضرار التى تحملها ، وهو بهذا لم يبتعد عن نظرية عمل الحاكم أو الأمير .

المطلب الثانى - الاختلال الناتج عن أحداث طارئة (نظرية الظروف الطارئة) :

الفرع الأول : مضمون وشروط نظرية الشروط الطارئة .

الأصل فى القانون الخاص أن العقد شريعة المتعاقدين . ومقتضى ذلك أن ينفذ العقد حرفياً حسب ما وردت فيه من نصوص والتزامات تعاقدية . وإذا ما ظهرت ظروف جديدة على نحو لم تكن معروفة أو متوقعة وقت إبرام العقد ومن شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقاً ومكلفاً جداً بالنسبة لأحد الأطراف ، فإن هذا الطرف يكون مجبراً على تنفيذ العقد والإيفاء بالتزاماته التعاقدية أياً كانت النتيجة حتى لو أدى ذلك إلى إفلاسه .

إلا أن تطبيق مثل هذا المبدأ على العقود الإدارية ، لا يخلو من أن يؤدى إلى نتائج تسيء إلى المصلحة العامة . فإن إفلاس المتعاقد يعنى حصول توقف فى تشغيل المرفق العام ، وبالتالى المساس بالنفع العام .

وعلى ذلك توصل مجلس الدولة فى فرنسا إلى وضع نظرية الظروف الطارئة لمواجهة هذه الصعوبات .وقد طبق المجلس هذه النظرية بصورة واضحة فى قراره الشهير فى قضية غاز بوردو [٨١] بمناسبة ما طرأ من ارتفاع مفاجئ فى أسعار الفحم بسبب الحرب العالمية الأولى والتى أدت إلى قلب التوازن الاقتصادى للعقد الذى كانت قد أبرمته الشركة الملتزمة بتوزيع الغاز مع بلدية بوردو .

ومنذ ذلك الحين استخدمت النظرية المذكورة عدة مرات . وحالياً ، نجد أن العقود الإدارية الرئيسية متأثرة بهذه النظرية ، وتحاول توقع الظروف الطارئة والاحتياط لها ،

عن طريق إدخال نصوص بمراجعة الرسوم التى يتقاضاها المتعاقد فى عقود الامتياز ، والأسعار والأجور فى العقود الأخرى (٨٢) . كما أصبحت النظرية ومنذ زمن بعيد تطبق على عقود إدارية أخرى ، بعد أن كانت محصورة فى مجال عقد الامتياز .

إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يقتضى توافر ثلاثة شروط أساسية هى :

- ***الشرط الأول*** : يتمثل فى حصول حادث طارئ غير عادى يكون مستجداً ، ولم يكن بإمكان الطرفين توقعه وقت إبرام العقد . ويمكن أن تكون هذه الحالة ذات طبيعة اقتصادية ، كما هو الحال فى قضية غاز بوردو ، حيث كان على صاحب الامتياز مواجهة الارتفاع الذى حصل فى سعر الفحم بصورة تتجاوز بالتأكيد الحدود القصوى للارتفاع الذى كان باستطاعة المتعاقد والإدارة توقعه عند إبرام عقد الامتياز . ويمكن أيضاً أن تكون الحالة الطارئة حادثاً بفعل الطبيعة ، كما حصل فى فرنسا عندما وجد أثناء الأعمال الجارية لتنفيذ عقد ، طبقة من المياه ذات أهمية استثنائية (٨٣) . كما يمكن أن تكون الحالة الطارئة ذات طبيعة إدارية ، كالحالة التى تعذر فيها على الإدارة المتعاقدة رفع التعرفة بسبب وجود لوائح أسعار فرضتها الدولة (٨٤) .

وبالعكس فإن حدوث ارتفاع فى الأسعار كان توقعها ممكناً ، لا يعتبر حادثاً طارئاً لفسح المجال أمام تطبيق الظروف الطارئة (٨٥) . وفى ذلك ذكر ديوان المظالم بأن ظهور بوادر ارتفاع الأسعار عند التعاقد نتيجة طرح العديد من المشروعات يجعل هذا الارتفاع بالصورة التى وصل إليها أمراً متوقعاً من جانب المتعاقد (٨٦) .

- ***والشرط الثانى*** : هو أن يكون الظرف الطارئ خارجاً عن فعل الأطراف المتعاقدة . فالمتعاقد لا يستطيع أن يطلب تعويضاً عن حادث غير متوقع إذا كان هذا الحادث قد نتج عن فعل قام به ، أو إذا لم يفعل شيئاً لتجنب آثار الضرر (٨٧) . وإذا كان الحدث الطارئ قد نتج عن فعل الإدارة ، فتطبق فى هذه الحالة نظرية أخرى هى نظرية عمل الأمير على النحو الذى رأينا فيما سبق .

- ***أما الشرط الثالث*** : فهو أن يؤدى الظرف الطارئ إلى قلب التوازن المالى للعقد . ويقصد بذلك ، أن هذا الظرف لا يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً ، بل يجعله عسيراً ويهدد المرفق العام المتصل بالعقد بالتوقف بسبب قلب التوازن المالى للعقد .وبالعكس ، فإن المتعاقد لا يستطيع أن يستفيد من نظرية الظروف الطارئة لمجرد حصول انخفاض بسيط فى أرباحه المالية المتوقعة عند إبرام العقد (٨٨) . وفى هذا المعنى أشار ديوان المظالم فى قراره المشار إليه سالفاً إلى أن "التعويض لا يستحق إلا إذا انقلبت اقتصاديات العقد بمعنى أنه ترتب على تنفيذ العقد خسارة تجاوز فداحتها الخسارة العادية المألوفة فى التعامل التى يتحملها أى متعاقد " (٨٩) .

وإذا كان تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى فرنسا يقتصر على العقود الإدارية ، فقد صارت فى مصر تطبق ، منذ أن نص عليها التقنين المدنى الحالى (٩٠) ، على سائر العقود ، إدارية أو مدنية (٩١) .

وحينما تتوافر شروط تطبيق هذه النظرية ، فإن من حق المقاول أو المتعهد الحصول على معاونة الإدارة حتى يتمكن من التغلب على الظروف الطارئة بتحقيق التوازن المالى للعقد ويواصل تنفيذ التزاماته ، لأجل ألا يتعطل سير المرفق العام .

وفى هذا الصدد ، فإن المتعاقد من حقه أن يحصل على فترة تنفيذ إضافية تسمح له أن يطلب خلالها تحمل الإدارة جزءاً من التكاليف غير المنصوص عليها فى العقد تمكنه من تجاوز الصعوبات التى تهدد المرفق العام بالتوقف . وهذا يعنى أن نظرية الظروف الطارئة لا تعفى المتعاقد من الالتزام بتنفيذ شروط العقد ، بل العكس من شأنها أن تسمح له بالوفاء بالتزاماته دون أن يؤدى ذلك إلى إفلاسه ، وهو ما يتواءم مع وجوب الحرص على انتظام سير المرافق العامة التى تخدمها العقود الإدارية . ولذا فإن العقد يبقى قائماً وموجوداً ويتعين أن يواصل المتعاقد فى تنفيذه ، وقد يتطلب الظرف الطارئ وقف التنفيذ مؤقتاً حتى يزول هذا الظرف دون أن يتحمل المتعاقد غرامة التأخير . وعلى هذا ، وكما سنعرض لاحقاً نصت المادة (٩/ا و ج) من نظام

تأمين مشتريات الحكومة على عدم الخضوع لغرامة التأخير فى حالات القوة القاهرة والحادث الطارئ والسبب الأجنبى .

ويذكر أن نظرية الظروف الطارئة قد فقدت فى فرنسا بريقها الأصلى ، بسبب ما جرى عليه العمل من تضمن العقود الإدارية فى السنوات الأخيرة شروطاً من شأنها أن تؤمن المتعاقد ضد مخاطر التقلبات الاقتصادية والتقلبات النقدية غير المتوقعة . ومع ذلك ، فإن هذا لم يؤد إلى استبعاد تطبيق هذه النظرية ، حيث يصعب التكهن بجميع المخاطر غير العادية (٩٢) .

هذا وإن تحديد مقدار التعويض الذى تتحمله الإدارة يقرره القضاء الإدارى بناء على طلب من المتعاقد فى حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين . ويكون التعويض جزئياً وليس كاملاً ، حيث يتحمل المتعاقد جزءاً من العجز المالى الناتج عن تنفيذ العقد خلال فترة الظرف الطارئ . وبهذا فإن هذه النظرية تختلف عن نظرية عمل الأمير حيث يعوض المتعاقد - كقاعدة - تعويضاً كاملاً عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب .

ويلاحظ أخيراً أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يفترض وجود حدود معينة لا يجوز تجاوزها . فالنظرية وضعت لمعالجة حالة مؤقتة ، وعليه فإذا ما كان وضع عدم التوازن المالى للعقد حالة دائمة وغير محددة الزمن ، فإن الأمر يصبح متعلقاً بوجود " قوة قاهرة " من شأنها أن تؤدى إلى وضع نهاية للاتفاق . وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى فى قضية شركة الترامواى فى شير بورغ (Cherbourg) . (٩٣) وبموجب القوة القاهرة ، وعند عدم وجود اتفاق ودى ، يكون لأحد المتعاقدين الحق فى أن يطلب من القاضى إنهاء العقد ويجوز للإدارة أن تقرر هى فسخ العقد للمصلحة العامة . وإذا ما توافرت الأسباب الداعية فبإمكان القضاء أن يحكم أيضاً بمنح التعويض لأحد الأطراف المتضررة أخذاً بنظر الاعتبار أحكام العقد وظروف القضية (٩٤) .

وقد سبق أن أشرنا إلى أن المادة (٢٩) من اللائحة التنفيذية لنظام تأمين مشتريات الحكومة تجيز الالتجاء إلى سحب العقد أو الفسخ كجزاء على عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته ، وذلك بعد إنذاره (١٥) يوماً دون تصحيح الأوضاع ، إذ الغالب أن يدل ذلك على أن المتعاقد لم يعد فى مقدوره الوفاء بالتزاماته .

الفرع الثانى : تطبيقات النظرية فى المملكة .

لعل أهم نص نظامى فى المملكة يتعلق بنظرية الظروف الطارئة هو النص الوارد فى المادة (٩/أ ، ج) من نظام تأمين مشتريات الحكومة والذى بموجبه يجوز للإدارة إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير إذا كان المتعاقد ضحية قوة قاهرة أو كان التأخير ناتجاً عن حادث طارئ أو بسبب لا دخل لإرادة المتعاقد مع الحكومة فيه . وهذا يعنى أن هذا النص قد راعى الظروف الطارئة التى قد يتعرض لها المتعاقد ولم تكن فى حسبانه ، ولكن يمكن له دفعها وأن كانت تثقل كاهله ، وبالتالى يمكن إعفاؤه من غرامة التأخير .

وهذا يعنى ترتيب أثر معين على حدوث الظروف الطارئة ، وهو وقف تنفيذ العقد مؤقتاً حتى تزول تلك الظروف دون أن يسأل المتعاقد عن هذا التأخير [٩٥] . ولكن كون تطبيق نظرية الظروف الطارئة ينحصر فى الإعفاء من بعض أو كل غرامات التأخير قد لا يحقق الغرض الأساسى من إنشاء النظرية . فقد يكون مبلغ الغرامة الذى أعفى المتعاقد منه أو يراد ذلك لا يمثل شيئاً يذكر بالنسبة إلى الخسائر الجسيمة التى لحقت المتعاقد نتيجة للظروف الطارئة . فالنظرية تستهدف ، وكما هو معلوم ، تمكين المتعاقد من التغلب على هذه الظروف ، والاستمرار فى تنفيذ المتعاقد لالتزاماته حتى يستطيع المرفق العام أن يؤدى نشاطه المعتاد دون توقف . وهذا لا يحصل إلا عند مشاركة الإدارة المتعاقد فى تحمل بعض الأعباء ليتمكن من التغلب على تلك الظروف .

وحينما بدأ مجلس الوزراء ينظر المنازعات الإدارية باعتباره السلطة المباشرة لإدارة البلاد ، فقد ظهرت له تطبيقات لنظرية الظروف الطارئة . ولم يقتصر الأمر على إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير ، بل صدرت عن المجلس عدة قرارات تقتضى بتعويض المتعاقد عند تعرضه لخسارة كبيرة نتيجة لظروف طارئة ، وقرر فى بعض الأحيان تعويض المتعاقد تعويضاً كلياً عن جميع ما لحقه من خسارة غير عادية حرصاً على انتظام واطراد سير المرافق العامة . من ذلك القرار رقم (٥٨٠) وتاريخ ١٣٨١/٨/٢هـ المتضمن تعويض المقاول الذى تعاقد على إنشاء مستشفى الملك سعود بالدمام قبيل حرب السويس عام ١٩٥٦م ، بسبب حدوث أزمة (الحرب) التى ترتب عليها غلق القناة وحصول ارتفاع كبير فى الأسعار ، وبالأخص فى مواد البناء مما تسبب فى خسائر فادحة أثقلت كاهله . وكان التعويض كاملاً فى هذه القضية . ومن ذلك أيضا قرار المجلس رقم (١٠٦) وتاريخ ١٣٩١/٩/٢١هـ المتضمن تعويض متعهد تأمين الماء لوحدات عسكرية تعويضاً يغطى كافة الخسائر التى تحملها طيلة أيام الجفاف نظراً لعدم هطول الأمطار وجفاف بئره واضطراره سحب الماء من آبار أخرى بأسعار مرتفعة لسد حاجة الجيش .

أما بالنسبة لديوان المظالم فإن مجال تطبيقاته لنظرية الظروف الطارئة محدود . ومن أوضح القضايا القديمة التى طبق فيها هذه النظرية هى قضية الشركة الفرنسية التى كانت قد رست عليها عملية إنشاء طريق برى ، ثم حدثت أثناء التنفيذ ظروف طارئة وغير متوقعة زادت من أعبائها ، نتيجة لحرب الأيام الستة وإغلاق قناة السويس ، ونتيجة لإضراب عمال الموانئ ثم الإضراب العام فى فرنسا عام ١٩٦٨م [٩٦] .

وبموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٨١٨) لسنة ١٣٩٦هـ - الذى ألغى حديثاً كما سنرى بعد قليل - أصبح ديوان المظالم لا ينظر فى دعاوى التعويض التى ترفع أمامه إلا الدعاوى التى تقوم على أساس مسئولية الإدارة عن أخطائها أو تقصيرها ، فيحكم بالتعويض متى ثبت أن هناك ضرراً أو خسارة فعلية قد لحقت بالمقاول من جراء خطأ

أو تقصير الإدارة . أما إذا كان الضرر لأسباب لا دخل لإرادة الجهة الإدارية فيه فإنه كان قد الزم بأن يحكم برفض الدعوى . ومن ذلك قرار هيئة تدقيق القضايا - الدائرة الأولى فى عام ١٤٠٩هـ الذى انتهى إلى رفض دعوى المؤسسة المدعية فى تعويضها عن الخسارة الطائلة التى لحقت بها بسبب حصول ارتفاع غير متوقع فى أسعار الأسفلت والمحروقات ، نظراً لأن المطالبة تخرج عن نطاق تطبيق قرار مجلس الوزراء آنف الذكر (٩٧) . ومن ذلك أيضاً قرار الدائرة الإدارية الأولى فى عام ١٤١٢هـ ، والذى نص على أنه " والحاصل أن المقاول توقف عن العمل لمدة سبعة أيام فقط وذلك بسبب هطول الأمطار . وهذا التوقف ثابت بالتحقيق إلا أن الدائرة لا تترخص بنظره والحكم على ما سببه من أضرار وذلك إعمالاً لقرار مجلس الوزراء رقم (٨١٨) لعام ١٣٩٦هـ (٩٨) .

ويلاحظ أن قرار مجلس الوزراء المذكور لا يخرج عن القاعدة العامة فى المسئولية العقدية ومقتضاها أنه إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته كان مسئولاً عما ينتجه هذا الإخلال من أضرار تلحق بالمتعاقد الآخر ، وهذا ما ذهب إليه ديوان المظالم فى بعض قراراته (٩٩) .

واستثناء من قيد الاختصاص المذكور ، فإن ديوان المظالم ينظر فى دعاوى التعويض المبنية على الظروف الطارئة فى حالات فردية تحال إليه بأوامر سامية أو بقرار من مجلس الوزراء . من ذلك القضية رقم (١٢٩/ق) لعام ١٣٩٨هـ بشأن مطالبة أحد الشركات من الجهة الإدارية المتعاقدة معها التعويض عن الأضرار التى سببها ارتفاع أجور العمل بشكل غير متوقع ، حيث نتجت عن ذلك خسارة كبيرة بالشركة أخلت باقتصاديات العقد ، وحددت التعويض بنسب معينة تراوحت ما بين (٥٠ و ٩٠ ٪) عن الأعمال التى نفذت . وبعرض المطالبة على مجلس الوزراء أصدر قراراً (١٠٠) بالموافقة على نظر ديوان المظالم بتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، فأحيلت القضية إلى الدائرة الثانية بالديوان . وقد أصدرت هذه الدائرة قراراً (١٠١) يتضمن أحقية الشركة المدعية بتعويض حددته فى القرار .

وبعرض هذا القرار على لجنة التدقيق أصدرت قراراً [١٠٢] ذكرت فيه أن الدائرة قدرت التعويض "على أساس تحمل الوزارة بنسبة ٨٠٪ من كامل الخسارة التى لحقت بالشركة من جراء ارتفاع الأسعار ، والأصل فى توزيع عبء الخسارة بين طرفى العقد طبقاً لنظرية الظروف الطارئة أن الإدارة لا تشارك المتعاقد معها إلا فى الفرق بين الخسارة العادية المحتملة والخسارة التى تجاوز الحد المعقول للأجور والأسعار دون أن تشارك فى كامل الخسارة كما ذهبت الدائرة " ، لتعيد نظرها فى ضوء الملاحظات الموضحة فى أسباب القرار .

وهذه النتيجة التى كانت قد توصلت إليها لجنة التدقيق تتفق مع القاعدة العامة المقررة فقهاً وقضاءً والتى تقرر بأن التعويض طبقاً لنظرية الظروف الطارئة لا يشمل الخسارة كلها وإنما يقع جزء منها على المتعاقد.

وقد صدر حديثاً قرار مجلس الوزراء الموقر رقم (٢٠٧/م) وتاريخ ١٤٢١/٢/٢٥هـ ، والذى تقرر بموجبه اعتبار قرار مجلس الوزراء رقم (٨١٨) وتاريخ ١٣٩٦/٥/١٧هـ - الذى أشرنا إليه أعلاه - ملغياً من الناحية النظامية اعتباراً من تاريخ العمل بنظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٥١) وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ . واستند هذا القرار على أساس أن صدور نظام ديوان المظالم يعتبر ناسخاً لما قبله بما فى ذلك القرار رقم (٨١٨) . وبالتالى فقد أصبح بإمكان المتعاقدين مع الإدارة الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة إذا توفرت لديهم شروطها ، وهذا من شأنه أن يؤمن المتعاقدين ضد مخاطر التقلبات الاقتصادية غير المتوقعة والمساهمة فى سير المرافق بانتظام .

وأخيراً لابد أن نشير إلى أن السلطات العامة قد أصبحت حديثاً تضمن عادة عقودها نصوصاً بخصوص مواجهة بعض الظروف التى قد تطرأ فى المستقبل وتؤدى إلى إرهاق المتعاقد وتضع حلولاً تخفف من أعبائه ، وبالأخص الأعباء التى تترتب على فرض رسوم جديدة أو زيادة الرسوم القديمة . وتطبيقاً لهذا الاتجاه نصت المادة (٦٠) من العقد النموذجى للأشغال العامة [١٠٣] على أنه "فى حالة تعديل الضرائب والرسوم

فى الملكة بالزيادة أو النقص بعد تاريخ تقديم العطاء فتزداد قيمة العقد أو تنقص حسب الأحوال بمقدار الفرق ، على أنه يشترط لدفع الفرق الناتج عن زيادة الرسوم الجمركية أن يثبت المقاول أنه قام بدفع الفرق الزائد من الرسوم نتيجة لتوريد مواد مخصصة لأعمال العقد بعد تعديل الرسوم بالزيادة ، وأن يثبت أن هذا الفرق لم يعوض نتيجة لتعديل الأسعار وفقاً لهذه المادة " .

المطلب الثالث : الاختلال الناتج عن صعوبات مادية .

ويقصد بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أنه أثناء تنفيذ العقد الإدارى قد يواجه المتعاقد صعوبات مادية طارئة لم يكن فى وسعه ولا فى وسع جهة الإدارة المتعاقدة توقعها عند التعاقد رغم ما اتخذه المتعاقد من حيطة وتؤدى إلى زيادة التكاليف والإخلال بالتوازن المالى للعقد . وهذه الصعوبات تصلح أساساً للمطالبة بالتعويض بما يغطى جميع التكاليف والأعباء الزائدة التى تحملها المتعاقد . فالتعويض يشمل كافة الخسائر التى تحملها المتعاقد ، وبالتالى يتعين عليه الاستمرار فى تنفيذ العقد .

وأساس نظرية الصعوبات المادية ، التى يطبقها القضاء الفرنسى منذ زمن بعيد وتطبق فى مصر أيضاً ، يرجع إلى اعتبارات العدالة والمصلحة العامة ، وكذلك نية الطرفين المشتركة على اعتبار أن الأسعار المتفق عليها فى العقد لا تسرى إلا على الأعمال العادية المتوقعة [١٠٤] .

إن مجال نظرية الصعوبات المادية محدود إذ يكاد يقتصر على عقود الأشغال العامة ، ولأنه يوجد مبدأ عام فى هذه العقود مؤداه التزام المقاول بالتحرى بنفسه عن طبيعة العمل والظروف المحيطة به (المادة ٨ من نظام تأمين مشتريات الحكومة والمادة ٣١ من لائحته التنفيذية) ، وهذا ما يقلل من احتمالات تطبيق نظرية الصعوبات المادية .

فالنظام يلزم المقاول أن يتحرى طبيعة التربة ومكوناتها وأن يجرى الاختبارات اللازمة للتأكد من صلاحياتها للتأسيس عليها ، وبأن يراجع الرسومات والتصحيحات والمعلومات المقدمة له من الإدارة صاحبة المشروع ، وأن يبدى ملاحظاته عليها فى الوقت المناسب ، ويكون مسئولاً عن مراجعة التصحيحات الهندسية والفنية بكامل تفاصيلها .

ومن التطبيقات النادرة لنظرية الصعوبات المادية فى قضاء ديوان المظالم ، القرار الصادر فى عام ١٤٠٣هـ والذى نص على أنه " يشترط من بين ما يشترط فى الصعوبة المادية أن تكون طارئة أى غير متوقعة أو مما لا يمكن توقعه أو ليس فى الوسع توقعه ، وهذا الشرط ينطوى إلى حد كبير على معنى المفاجأة فى صورة معينة كأن يجد المتعاقد مع الإدارة نفسه إزاء حالة لم يكن يتوقع حدوثها لا بناء على دفتر الشروط ولا من دراسته الأولية للمشروع أو بالرغم مما نبه إليه أو ما اتخذه من حيطة لا تفوت على الشخص البصير بالأمور قبل الإقدام على المساهمة فى تسيير المرفق العام والتعاقد بشأنه " (١٠٥) .

ويلاحظ أن ديوان المظالم يتشدد فى الشروط اللازمة لتطبيق نظرية الصعوبات المادية على أساس أن القواعد والنصوص النظامية تضع على عاتق المقاول التزاماً ببذل كل العناية اللازمة للتحرى عن طبيعة العمل . وهذا ما يستفاد من قرار ديوان المظالم آنف الذكر ، حيث إنه بعد أن يستعرض أحكام نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يرفض حق المتعاقد فى التعويض رغم أن تقرير الخبرة الفنية كان فى صالح هذا المتعاقد . فقد ذكر القرار المذكور " ويلاحظ بالنسبة لتداخل نشاطات مقاولين آخرين مع أعمال المدعية واضطرارها بصفة مستمرة إلى تعديل مسار الكابل – على حد ما ورد بتقرير الخبرة الفنية – إن هذا السبب لا يمكن أن يعتبر صعوبة من الصعوبات غير المتوقعة لأنه المفروض فى المدعية أنها قد تحققت من أرض الموقع الذى سيقام عليه المشروع وأنها قد درسته من كافة الوجوه والظروف المحيطة به التى تؤثر

على سير العمل وتكاليفه ... فالمدعية من المقاولين الذين سبق لهم ممارسة مثل تلك الأعمال " (١٠٦) .

كما يلاحظ أن جهة الإدارة إذا ما قدمت معلومات غير صحيحة أو غير كافية قبل التعاقد ، فإنها لا تكون سبباً لتعويض المقاول عما لحقه من ضرر نتيجة ظهور صعوبات مادية غير متوقعة أثناء التنفيذ ، حيث يتعين على المقاول أن يتحرى بنفسه طبيعة العمل والظروف المحيطة قبل تقديم عطائه . وهذا ما أوضحه ديوان المظالم فى قرار آخر له (١٠٧) . فقد أشار إلى أن جهة الإدارة المتعاقدة لم تكن ملزمة بتقديم معلومات عن أحوال التربة ، وبالتالى لا محل لمساءلتها عن عدم صحة هذه المعلومات وعدم كفايتها ، مادامت لا تلتزم أصلاً بتقديمها ، وإنما تعد هذه المعلومات مجرد معاونة من جهة الإدارة وتيسير ، ولا تعفى المقاول من التزامه المفروض عليه بالقيام بنفسه بالتحريات وجمع المعلومات الكاملة والكافية وإجراء الاختبارات اللازمة .

ولكن ما ذكر أعلاه لا يمنع من تطبيق نظرية الصعوبات المادية عند توفر الشروط اللازمة لها وبالأخص ظهور صعوبات مادية تجاوز حد التوقع وحد المعقول . ومن ذلك ما قرره ديوان المظالم من حق المقاول فى التعويض حينما طرأت صعوبة مادية تمثلت فى نزع ملكية الأرض التى يقام عليها المبنى المتعاقد عليه بسبب أعمال المنفعة العامة مما منع تنفيذ باقى أعمال العقد وما ترتب على ذلك من إخلال بالتوازن المالى للعقد . وانتهى الديوان إلى أنه يكون من العدل تعويض المقاول على نحو يعيد التوازن المالى للعقد إلى الحد المعقول (١٠٨) .

الهوامش :

١ – راجع د. محمد حسين سعيد حسين أمين ، دراسة وجيزة فى فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٢م .

٢ – المرجع السابق ، ص١١٢ .

٣ – لتفاصيل اكثر راجع :

- Delvolve (P.) , Les contrats de l'administration, I .E .P , paris, 1982 .

وبالنسبة لمصر ، فأن نظرية العقد الإدارى لم تعرف سبيلها إلى القانون الإدارى المصرى إلا بعد أن أخذت مصر بنظام القضاء الإدارى ، أى بعد سنة ١٩٤٦م.

د. سليمان محمد الطماوى ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مطبعة جامعة عين شمس ، ط ٥ ، ١٩٩١م .

د. ثورية لعيونى ، معيار العقد الإدارى " دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٨٧م .

٤ – لقد فرضت فكرة المرفق العام نفسها كمعيار للقانون الإدارى منذ اعتمد مجلس الدولة الفرنسى هذا المعيار فى حكم ((Terries الصادر فى ٦ فبراير ١٩٠٣م . وقد قدمت فكرة المرفق العام التى حلت محل فكرة السلطة العامة خدمات جليلة وخلال فترة طويلة لعلم القانون الإدارى .

راجع :

- abdulaziz BEN JELLOUN, Droit administratif , L . Al- Maarif , Rabat , 1984, p. 34 .

- Andre de LAUBADER , Traite de droit administratif , Op. Cit. P54.

٥ – راجع :

- A , DE LAUBADER, F . MODERNE , P. DELEVOLVE , Traite theorique et – pratique des contrats administratifs, t. l. , Paris , 1983, p. 142.

٦ – مثال ذلك عقود التوريد ، فإن مجلس الدولة الفرنسى لا يسلم باختصاصه بالمنازعات الخاصة بها إلا فى الحالات التى تثبت فيها أن لهذا العقد الطبيعة الإدارية .

٧ – نصت الفقرة ١١ من المادة ١٠ على إختصاص القضاء الإدارى بالنظر فى منازعات عقد الالتزام ، والأشغال العامة ، والتوريد ، أو بأى عقد إدارى أخر .

٨ - راجع نظام ديوان المظالم ومذكرته التفسيرية ، وكذلك أنظر مؤلف الدكتور عبدالمنعم جيره ، نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ٤٧٢ .

وتجدر الإشارة هنا بأن بعض الجدل كان قد أثير حول ما أوردته المذكرة الإيضاحية بالنسبة لاختصاص ديوان المظالم بالنظر فى المنازعات المتعلقة بعقود العمل مع الإدارة ، وأن الأمر انتهى بصدور قرار مجلس الوزراء رقم ٢١٢فى ١٤٠٦/١١/٢١هـ متضمناً النص على أن يظل الاختصاص بنظر الخلافات المتعلقة بعمال الحكومة للجان العمل وتسوية الخلافات وذلك إلى أن يصدر النظام الخاص بالمحاكم العمالية (د . عبدالمنعم جيره ، المرجع المذكور ص ٤٧٢) .

٩ - خطاب المقام السامى إلى رئيس القضاة رقم (٢٠٩٤١) وتاريخ ١٣٧٨/١٠/٢٨هـ .

١٠ - Charles DEBASCH , op . cit , , p. 337

١١ - للتفاصيل انظر د. محمد حسين أمين ، دراسة وجيزة فى فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، القاهرة ، ١٩٩٢م ، مرجع سابق .

١٢ - مثال ذلك ما قضت به محكمة التمييز العراقية حيث جاء فى الحكم " لما كان هذا العقد أبرمته الإدارة مع المقاول من أجل إنشاء مرفق عام ، متوسلة فى ذلك بأسلوب القانون العام وبشروط غير مألوفة .. فإنه يكون عقداً إدارياً متميزاً عن العقود المدنية التى يحكمها القانون الخاص " .

انظر : حكم محكمة التمييز رقم (٢٥٢٧/ح/٩٦٦) الصادر فى ١٢نوفمبر ١٩٦٦م . ولا جناح على المحاكم أن تمارس فى قضائها حول العقود الإدارية مهمة القضاء الإدارى وتمارس ما جرى به الفقه والقضاء الإدارى .

لتفاصيل أكثر راجع فى ذلك : د. خالد خليل الظاهر ، القضاء الإدارى ، عمان ، ١٩٩٩م ، ص١٠١ وما بعدها .

١٣ - حكم هيئة تدقيق القضايا رقم ١٠٣/ت/١ لعام ١٤٠٦هـ غير منشور .

١٤ - على أساس أن من شأن العبارة الأخيرة الواردة فى المادة (١٠) من نظام تأمين المشتريات الحكومية التى تقول " أو غيرها من العقود الإدارية " وهى عبارة عامة ، أن تسحب الصفة الإدارية إلى العقود المذكورة قبلها .

١٥ - حتى أن مجلس الدولة الفرنسى ومن بعده المصرى قد جعلا من عقد الأشغال العامة " العقد الإدارى الأساسى " الذى قيست عليه عقود إدارية أخرى من أجل شمولها باختصاص القضاء

الإدارى . راجع د. الطماوى ، الأسس العامة .. ، مرجع سابق ، ص ٤٩ .

١٦ – الصادر بتاريخ ٢٠ ابريل ١٩٥٦م .

١٧ – حكم محكمة التنازع فى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٢م ، فى قضية .Ste. De distribution d'eau مجموعة سيرى ، ص ٥٤٦ .

١٨ – حكم محكمة التنازع فى ٨ يوليه ١٩٦٣م فى قضية Ste . Entreprise Peyrot مجموعة دلوز سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٣٤ ، تعليق .Josse

١٩ – حكم ٣ مارس ١٩٦٩م ، فى قضية Ste Interlait منشور فى ,.A.J سنة ١٩٦٩، ص ٣٠٧ ، تعليق دى لوبادير .

٢٠ – حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية فى ١٩٦٤/٣/٧م ، ق/١٥٥٨، ص ٧ ، فى مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات ١٩٥٥ / ١٩٦٥، ص ١٩٤٢,

٢١ – القضية رقم ٢٣٣/١/ق لعام ١٤٠٠هـ ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التى قررتها لجان ودوائر ديوان المظالم خلال عام ١٤٠٠هـ ، ص ١٢ .

٢٢ – غير أنه إذا كانت هناك صعوبة بالغة فى وضع تعريف واضح وشامل للمرفق العام ، فإن هذا لا يعنى وجود استحالة لوضع قائمة بالنشاطات التى تعتبر بدون جدال أو خلاف مرافق عامة ، وبالنشاطات التى لا تحمل وبالتأكيد هذه الصفة .

- Jacques CHEVALLIER, Essai sur La notion juridique de service public, pud. Fac. Dr . Amiens , PUF , Paris, 1976 , no . 7, p. 137.

٢٣ – قرار ١٩٦٣/٦/٢٨م ، قضية نارسى (Narcy) ، المجموعة ، ص ٤٠١ .

٢٤ – ففى مصر اعتبر القضاء الإدارى من المرافق العامة تنظيم المهن الحرة كالطب والهندسة (حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٢أبريل عام ١٩٥٨م).

٢٥ – انظر حول هذه القضية ، مجموعة (G.A) ، عدد ٩٤، مجموعة دالوز ، سنة ١٩٥٦م ،٤٣٣، تعليق دى لوبادير .

٢٦ – G . VEDEL, P. DELVOLVE, Droit administratif ,P.U.F. paris 10 ed,, 1988, p .333.

٢٧ - حكم المحكمة فى ٤ يناير ١٩٥٥م ، المجموعة ، س ٩ص ٢١١، وحكمها فى ١٦ديسمبر ١٩٥٦م .

٢٨ - راجع قرار ديوان المظالم رقم ٤/د/٢ لعام ١٤٠٠هـ ، المجموعة ، قرارات عام ١٤٠٠هـ ، ص ٤٥.

٢٩ - انظر القرار رقم ١٨١/ت/١ لعام ١٤٠٩هـ فى القضية رقم ٧٨١/١/ق لعام ١٤٠٨هـ صيانة فروع إمارة مكة المكرمة ، غير منشور .

٣٠ - حكم محكمة التنازع فى ١٩يونية ١٩٥٢م ، فى قضية (Ste des combustibles) المجموعة ، ص ٦٢٨.

٣١ - حكم فى ٦ نوفمبر فى قضية (ste A. et T. du Lautaret) ، منشور فى سنة ١٩٧١م ، ص ١٠٥ ، تعليق بودوان.

٣٢- أنظر تعليق بريبان ، حول حكم ١٠مايو ١٩٦٣م ، فى قضية (Ste, cooperative de pro-duction) ، مجلة القانون العام (R.D.P) سنة ١٩٦٣م ، ص ٥٩٧ .

٣٣- راجع د. ثورية لعيونى ، معيار العقد الإدارى ، " دراسة مقارنة " دكتوراه جامعة عين شمس ، ١٩٨٧م .

٣٤ - القرار رقم ٤/د/٢ لعام ١٤٠٠هـ فى القضية رقم ١/٢١٢ عام ١٣٩٩هـ ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التى قررتها هيئات ولجان ودوائر الديوان خلال عام ١٤٠٠هـ ، ص ٤٦ .

٣٥ - انظر مطول (DE LAUBADERE) حول العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٨٥ ، والطماوى ، الأسس العامة .. ، مرجع سابق ، ص ٧٩ .

٣٦ - د. سليمان الطماوى ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ١٩٨٤م ، ص١٧٤ .

٣٧ - قرار ديوان المظالم رقم ١٠/د/١/٣ لعام ١٤١٠هـ ، غير منشور

٣٨ - مجموعة المبادئ الشرعية والنظاميةالتى قررتها لجنةتدقيق القضايا خلال عام ١٤٠١هـ ، ص ٢١٠ .

٣٩ - راجع بالأخص قرار مجلس الدولة الفرنسى فى قضية فسخ عقد التزام مرفق :
CE 21 Mars 1986 , Mayrignac , D. 1986 , IR.P.425 , obs. P. Ternyre

٤٠ - صحيح أن من حق الإدارة إنهاء العقد الإدارى إذا تطلبت مقتضيات الصالح العام ذلك ، غير أنه ليس من حقها أن تفسخ العقد لمجرد التخلل من الالتزامات التى يفرضها عليها هذا العقد ، وإلا تعرضت للمسئولية التعاقدية .

٤١ - حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠م فى قضية (Barre المجموعة ص٨٩ ، وفى ٣ أكتوبر سنة ١٩٥١م فى قضية) (Ste Citroen) المجموعة ص ٥٠٤ .

٤٢ - د . سليمان الطماوى ، الأساس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٥١٦ .

٤٣ - راجع حكم المجلس الصادر فى ٢ مارس ١٩٥١م فى قضية ville de poissy، المجموعة ص ٧٧٤.

٤٤ - راجع حكم المجلس الصادر فى ١٦مايو سنة ١٩٢٣م فى قضية . Claemger .

٤٥ - راجع د . الطماوى ، مرجع سابق ص ٥٢٣ .

٤٦ - حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٦مارس سنة ١٩٢٣م سابق الذكر .

٤٧ - راجع حكم المجلس الصادر ٢٦يوليو سنة ١٩٤٧م فى قضية Bongert المجموعة ص ٣٥١ ،
وفى ١٥يوليو سنة ١٩٥٥م فى قضية Cne de Vie fazenese ، مجموعة Actual. Jur. II ، ص ٤٠٧ .

٤٨ - راجع د . سليمان الطماوى ، مرجع سابق ، ص ٥٢٣.

٤٩ - سالم الحسنى ، عقد الأشغال العامة ، ص ٧٤ .
وعبد العزيز السيف ، سلطة الإدارة فى توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ص ٢٦.

٥٠ - انظر قرار المجلس :
3mai 1907, D. 1907. III, 81, concl. Romieu : s. 1907,111,113, note Hauriou: R.D.P. 1907, 678, note Jeze.

٥١ - لحكم الصادر فى ١٧ نوفمبر عام ١٩٥٧م فى القضية رقم (١٠) قضائية لسنة ١٩٩٨م .

٥٢ - د. سليمان الطماوى ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٢٠٧

٥٣ - د. محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية ...، مرجع سابق ص ٢٠٧ ،
و فهد الجار الله ، فسخ العقد الإدارى ١٤٠٥هـ ، مرجع سابق ص ٢٤.

٥٤ - المرجع السابق ، ص ٢٠٣

٥٥ - راجع تعميم وزارة المالية والاقتصاد الوطنى رقم ٢٤٦٩/١٧ فى ١٣٩٨/٢/٩هـ .

٥٦ - قرار لجنة تدقيق القضايا رقم ٢١/ت فى القضية رقم ١/ق لعام ١٣٩٨هـ .

٥٧ - راجع حول تحديد الجوانب المقيدة والجوانب التقديرية فى القرار الإدارى - د. عصام عبدالوهاب البرزنجى ، السلطة التقديرية والإدارة والرقابة القضائية ، رسالة مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٠م ص ١١٥ وما بعدها .

٥٨ - راجع خطاب وزارة المالية والاقتصاد الوطنى رقم ٨٦١٢/١٢/١٧ فى ١٣٩٩/٥/١٤هـ .

٥٩ - راجع حكم الديوان رقم ١٧/د/أ/٣ لعام ١٤١١هـ ، غير منشور .

٦٠ - انظر د . محمود عاطف البنا ، مرجع سابق ، ص٢٠٩.

٦١- V.P ex . CE 21 juin 1980 , synd > intercommunal de peyresour de - Balestas, P. 438 , AJ 1981 , P.270 ; TA clermont - Ferrand 29 mai 1986 , Jarry, CJEG 1986 , p . 320 , note A. Bonnet ; CE 25 mars . 1991 , copel , P . 1045 , CJEG 1993 , P. 238 , concl . R . A braham , RDP. 1992, p.1539 .

٦٢ - راجع لتفصيل أكثر قرار لجنة التدقيق رقم (٤٦/ت) لعام ١٤٠٠هـ .

٦٣- القرار رقم ١٨/د١/٣ لعام ١٤١٢هـ ، غير منشور .

٦٤ - د. محمد سليمان الطماوى ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ص, ٤٢١

٦٥ - قرار ديوان المظالم رقم ٢٢/ت لعام ١٣٩٨هـ .

٦٦ - CE . 21 mars 1910 , compagnie generale francaise des tramways , S . 1911 . 111.1. concl . Blum, note Haurio, R.D.P. 1910 . 270 , note Jeze; 14 avril 1948 , min, des armees c /sie gen . d entreprise , Rec .159

٦٧ - انظر : CE. 2 mai 1958, Distillerie de magnac - Laval, A. J. 1958 , 11. 282 , concl. Kahn ; D. 1958 . 730 , note de Laubadere.

٦٨ - قرار الديوان رقم ٢٢/ت لعام ١٣٩٨هـ

٦٩ - انظر قرار مجلس الدولة الفرنسى فى ١٦نوفمبر ١٩٢٨م ، Ravier ، المجموعة , ١١٩٣

٧٠ - القرار رقم ٨١/د/١/٩ لعام ١٤٠٦هـ غير منشور .

٧١ - راجع قرار هيئة التدقيق الدائرة الأولى رقم (٨٤/ت/١) لعام ١٤٠٨هـ ، غير منشور .

٧٢ - راجع قـرار الديوان - الدائرة الثـانيـة رقم ١٨/د/ا/٢ لعـام ١٤١١هـ فى القـضـيـة رقم ٨١٦/١/ق ، غير منشور .

٧٣ - راجع قرار الديوان - لجنة التدقيق رقم ٧٧٧/ت/ لعام ١٤١١هـ ، غير منشور .

٧٤- CE . 21 mars 1910 , Conrpagnie generale francaise des Tramways, S. 1911 .111. 1, concl . Blum , note Hauriou.

٧٥ - - CE . 29 decembre 1905 , Bardy , Rec , 1014, concl. Romieu.

٧٦ - د . سليمان الطماوى ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص , ٥٧٠ .

٧٧ - راجع الأستاذ دى لوبادير ، مطوله فى العقود ، الجزء الثالث ، ص , ٦٤ .

٧٨ - د . سليمان الطماوى ، مرجع سابق ، ص, ٥٩٧

٧٩ – المرجع السابق ، ص ,٥٩٨

٨٠ – قرار لجنة التدقيق ١٨/ت لعام ١٤٠١هـ فى القضية رقم ١/٢١٨/ق لعام ١٣٩٩هـ .

٨١ – قرار مجلس الدولة بتاريخ ٢٤ مارس عام ١٩١٦م ، المجموعة (٣) ، تعليق هوريو.

٨٢ – تسمح النصوص المتعلقة بمراجعة الرسوم أو الأسعار للمتعاقد مع الإدارة الذى يتضرر من أحداث طارئة غير متوقعة تؤثر كلياً على مركزه المالى ، فى مطالبة الإدارة بمراجعة المقابل المادى للعقد . ولكن هذا لا يمنع المتعاقد من إثارة نظرية الظروف الطارئة أمام القضاء الإدارى ، رغم وجود مثل هذه النصوص ، إذا ما حدثت ظروف لا تنطبق على توقعات طرفى العقد . مثال ذلك ، حصول تذبذب فى مؤشرات الأسعار من غير المؤشرات التى اعتمدها الطرفان فى شروط مراجعة الأسعار .

٨٣ – راجع فى هذا الشأن :

- CE. 3 fevrier 1905 , ville de paris c/Michon , Rec. 105-21 avril 1944

٨٤ – راجع :

- CE. 15 juillet 1949, ville d'Elbeuf, S. 1950. 111.61, note Mestre; CE. 33 fevrier 1963, ville d'Avignon, p. 115 , AJ 1963

٨٥ – راجع :

- CE. 10 fevrier 1943 , Aurran , Rec. 36 .

٨٦ – راجع قرار ديوان المظالم رقم ٣/ت لعام ١٤٠١هـ .

٨٧ – راجع فى هذا الشأن :

- CE. 23 janvier 1959 , Commune d'huez , AJ. 1959 . 1 . 65 , concl . Braibant .

٨٨ – راجع :

- CE. 23 novembre 1944, Compagnie du chemin de fer d'Enghien, Rec. 283 .

٨٩ – راجع قرار ديوان المظالم رقم ٣/ت لعام ١٤٠١ هـ ، سابق الإشارة .

٩٠ – راجع المادة (١٤٧) من التقنين المدنى المصرى .

٩١– راجع د. محمد عاطف البنا ، مرجع سابق ، ص ٢٣٢ و ص ٢٣٣ .

٩٢ – لتفاصيل أكثر راجع :

- Ren'e Chapus , Droit administratif g'en'eral , t.1 , Op. Cit. , p. 965 .

٩٣ - راجع فى هذا الشأن :

- CE. 9 decembre 1932, D. 1933. 111. 17, concl. Josse, note Pellou R.D.P. 1933. 177, concl. Josse, note Jeze; S. 1933 .111 1 9, concl. Josse, note Laroque.

٩٤ - حول التمييز بين القوة القاهرة والظرف الطارئ ، راجع :

- Tr. Adm. Pau, 15 novembre 1972, Prefet des Houtes-Pyr'ene'es, C/sieur Reffaele, A.J. 1973, 256 .

٩٥ - د. محمد عاطف البنا ، مرجع سابق ، ص ٢٣٧ .

٩٦ - للتفاصيل راجع قرار لجنة تدقيق القضايا رقم ٧٦٧ فى ١٣٩٢/٦/١٩هـ .

٩٧ - القرار رقم (٣٠/ت/١) لعام ١٤٠٩هـ فى القضية رقم (٣٨٨/٢/ق) لعام ١٤٠٨هـ ، غير منشور .

٩٨ - القرار رقم (١٢/د/١/أ) لعام ١٤١٢هـ فى الدعوى رقم (١٤٥٥/١/ق) لعام ١٤٠٨هـ ، غير منشور .

٩٩ - من هذه القرارات القرار رقم (٣/ت) لعام ١٤٠١هـ فى القضية رقم (٢٩١/٢/ق) لعام ١٣٩٥هـ .

١٠٠ - قرار المجلس رقم (٣٠٣) وتاريخ ١٣٩٨/٢/٢٩هـ .

١٠١ - القرار رقم (٣٢/د/٢) وتاريخ ١٣٩٨/٨/١١هـ فى القضية (١٢٩/ق) لعام ١٣٩٨هـ .

١٠٢ - راجع قرار لجنة التدقيق رقم (١/ت) لعام ١٤٠٠هـ ، مجموعة المبادئ الشرعية النظامية التى قررتها لجنة تدقيق القضايا خلال عام ١٤٠٠هـ ، ص ٣ - ١٢

١٠٣- راجع صيغة عقد الأشغال العامة الموافق عليه بقرار مجلس الوزراء رقم (١٣٦) فى ١٤٠٨/٦/١٣هـ .

١٠٤ - انظر د. سليمان الطماوى ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٦٤٩ وما بعدها ، وأنظر أيضاً د. محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٨ .

١٠٥ - قرار لجنة القضايا رقم (٤٧/ت) لعام ١٤٠٣هـ فى القضية رقم (٦٥/١/ق) لعام ١٤٠١هـ ، غير منشور .

١٠٦ - قرار لجنة تدقيق القضايا رقم (٤٧/ت) لعام ١٤٠٣هـ ، سابق الإشارة .

١٠٧ - قرار الدائرة الأولى رقم (٤/٧٨ /٦) لعام ١٤٠٢هـ ، وقرار لجنة تدقيق القضايا رقم (٨/ت) لعام ١٤٠٣هـ .

١٠٨ - قرار لجنة التدقيق رقم (١٨/ت) لعام ١٤٠١هـ فى القضية رقم (٢١٨/١/ق) لعام ١٣٩٩هـ .



الباب الرابع

الدعاوى التأديبية



يعد قيام الموظف العام بأداء واجبات وظيفته بكفاءة وأمانة أمراً بالغ الأهمية فى حسن سير المرافق العامة وانتظامها ، لذلك يسأل الموظف تأديبياً عن الإخلال بهذه الواجبات عمداً أو عن إهمال فإن الهدف العام من القضاء التأديبى وإيقاع العقوبات على المخالفين هو ضمان الدولة لحسن سير العمل فى المرافق العامة بانتظام واطراد ، وحتى لا يعود الموظف إلى ارتكاب الخطأ التأديبى مرة أخرى ، بالإضافة إلى أن ذلك يكون موعظة لزملائه بما وقع عليه من جزاء . ولذلك يعد التأديب ضرورة ملحة لأنه ينطوى على معنى التهذيب للأخلاق [(١)] .

غير أن متطلبات العدالة والمصلحة العامة تستوجب توفير الضمانات الكفيلة بطمأنة الموظفين وتحديد الأصول والضوابط اللازم اتباعها فى الإجراءات التأديبية ، منذ الاتهام والتحقيق حتى توقيع الجزاءات وتنفيذها . ولا ينفرد الرؤساء الإداريون بتوقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين ، وإنما يختص القضاء أيضاً - ممثلاً فى ديوان المظالم - بتوقيع هذه الجزاءات فى حدود ما له من اختصاص ، فضلاً عن دوره فى فرض رقابته على القرارات التأديبية الصادرة من الجهات الإدارية . وإذا كانت السلطة المختصة بإجراء التحقيق أصلاً هى السلطة الرئاسية ، فإن هيئة الرقابة والتحقيق تتولى التحقيق أيضاً إما بناء على طلب جهة الرئاسة أو من تلقاء نفسها .

وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الأضواء على القواعد والضوابط الأساسية المتعلقة بتأديب الموظفين والتى ورد أكثرها فى نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية ، ونظام تأديب الموظفين واللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق ، ونظام ديوان المظالم ، والتعرف من خلال ذلك على منازعات التأديب .

وهكذا سوف نتناول المنازعات التأديبية للموظفين فى ثلاثة فصول رئيسية هى :

الفصل الأول : أنواع المخالفات التأديبية .

الفصل الثانى : قواعد وضمانات التحقيق الإدارى .

الفصل الثالث : الجزاءات التأديبية .

الفصل الرابع : المحاكمة التأديبية أمام ديوان المظالم وضماناتها .

الفصل الأول

أنواع المخالفات التأديبية

المبحث الأول - تحديد الموظفين الخاضعين للتأديب :

المطلب الأول - بيان المقصود بالموظف العام :

لا يوجد نص نظامى فى المملكة يتضمن تعريفاً عاماً يتجدد بمقتضاه مدلول الموظف العام ولكن لم يمنع المنظم السعودى من أن يورد فى بعض الأنظمة الخاصة تعريفاً على أن ذلك التعريف لا يمتد أثره إلى الأنظمة الأخرى التى تشير إلى اصطلاح " الموظف العام " دون تحديد للمراد بهذا الاصطلاح بشكل عام .

ومن أمثلة هذه الأنظمة الخاصة بالمملكة ما ورد فى نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٣٦) وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ (المادة الثامنة) ، الذى اعتبر فى حكم الموظف الذى تنطبق عليه نصوص هذا النظام " كل من يعمل لدى الدولة أو لدى أحد الأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة سواء كان يعمل بصفة دائمة أو مؤقتة " .

ويلاحظ أن النص الوارد فى نظام مكافحة الرشوة قد توسع فى تحديد من يعد موظفاً عاماً فى تطبيق أحكامه بحيث يدخل فى عداد الموظفين العموميين أشخاص لا ينطبق عليهم وصف الموظف العام بالمدلول المتعارف عليه فقهاً فى القانون الإدارى . فهو يشمل كل من يعمل لدى الدولة مهما كانت طبيعة الرابطة التى تربطه بها ، وهو ينطبق على جميع العاملين فى الدولة سواء كانوا معينين على بند الأجور أم بند الساعات أم حتى أولئك الطلاب الذين يعملون لدى جهة حكومية خلال فترة إجازة الصيف (٢) .

وبصفة عامة يمكن القول إن الموظف العام " هو كل شخص تعينه السلطة العامة فى وظيفة دائمة فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى " .

وعليه يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً خاضعاً لأحكام الوظيفة أن تعينه السلطة العامة المختصة كما يشترط أن تكون لعلاقته بالدولة صفة الاستقرار والدوام . ويشترط كذلك أن يكون هذا الشخص المعين قد عهدت إليه أعباء القيام بهذا العمل الدائم من أجل خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة.

المطلب الثانى - الموظفون الخاضعون للنظام التأديبى (م٤٨ تأديب) :

- **الخاضعون** : جميع الموظفين المدنيين بما فيهم موظفو المؤسسات العامة.
- **غير الخاضعين** : جميع الموظفين الخاضعين لأنظمة وظيفية خاصة وردت فيها أحكام بتأديب هؤلاء الموظفين من ذلك على سبيل المثال أحكام التأديب التى تسرى على الوزراء ومن فى مرتبتهم ، إذ يوجد لهم " نظام خاص " بمحاكمتهم [٣] .

كذلك أعضاء السلك القضائى (نظام القضاء ، الفصل الخامس - تأديب القضاة) ، وأعضاء السلك الدبلوماسى ، وكل من يخضع لأنظمة تأديبية خاصة ، مثل : أساتذة الجامعة الذين وردت أحكام التاديب بشأنهم فى نظام مجلس التعليم والجامعات لعام ١٤١٤ هـ [٤] ، واللائحة المنظمة لشئون منسوبى الجامعات السعوديين [٥] .

وهذا ما دعا واضع نظام تأديب الموظفين إلى النص على سريان ذلك النظام على جميع الموظفين المدنيين فى الدولة ، عدا السلك القضائى ، فضلاً عن سريانه على موظفى الأشخاص المعنوية العامة ، (المادة ٤٨) . وعليه فإنه إذا لم يكن الموظف المتهم ضمن الموظفين المذكورين طبقت فى شأن تأديبه " الأنظمة التأديبية الخاصة به "[٦] .

المطلب الثالث - الأنظمة واللوائح المطبقة :

١- نظام تأديب الموظفين ، الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٧) وتاريخ ١٣٩١/٢/١هـ مع العلم أنه لم يكن قبل ذلك نظام بذاته يتناول الأحكام الأساسية المتعلقة بشئون التأديب الإدارى كجهات التأديب والجزاءات التأديبية والضمانات المقررة للموظف العام فى هذا المجال . بل كانت هناك بعض المواد التى تعالج تأديب الموظفين قد وردت فى نظام الموظفين العام الصادر بالمرسوم الملكى رقم (٤٢) وتاريخ ١٣٧٧/١١/٢٩هـ .

٢ - نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٩) وتاريخ ١٣٩٧/٧/١٠هـ ولوائحه التنفيذية الصادرة بناء على قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١) وتاريخ ١٣٩٧/٧/٢٧هـ المتوج بموافقة رئيس مجلس الوزراء رقم (١٨٥٦٣) وتاريخ ١٣٩٧/٧/٣٠هـ فقد عنى هذا النظام ولوائحه بالمخالفات التأديبية .

٣ - نظام ديوان المظالم ، الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٥١) وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ مع العلم أن ديوان المظالم قد حل محل مجلس المحاكمة وآلت إليه اختصاصات هيئة التأديب بمقتضى نص المادة (٤) من قرار مجلس الوزراء رقم (٩٥) وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢هـ .

٤ - اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق ، الصادر بموجب الأمر السامى رقم (٣/١٣١٣٦) وتاريخ ١٣٩٢/٧/١هـ وذلك بمقتضى حكم المادة الرابعة من نظام تأديب الموظفين .

المبحث الثانى - تحديد مفهوم المخالفة التأديبية :

المطلب الأول - "الاصطلاح" جريمة أم مخالفة تأديبية ؟

إن الجريمة بصفة عامة وعلى تفاوت درجاتها تمثل دركاً أسفل من السلوك الاجتماعى ، يلزم العمل على ردع القائمين به فى المجتمع (أى مجتمع) - بمنع أفراد

المجتمع من إلحاق الأذى بالغير أو ردع الممتنعين عما يستوجبه السلوك الإنسانى ، فى علاقتهم بعضهم ببعض . وأى مخالفة فى ذلك تستوجب الجزاء القانونى ، اعتبار أنه من الإذعان لقواعد النظام التى تستند إلى ضوابط الإنصاف والعدل (٧) .

فالجريمة فى ضوء القانون هى " كل فعل أو امتناع عن فعل يقرر له القانون عقاباً " (٨) .

أما فى مجال الخدمة المدنية فإن بعض الفقه يسمى المخالفة التأديبية بـ " الجريمة التأديبية وهو ما يعد أثراً من آثار المدرسة الجنائية على أنظمة التأديب فى الخدمة المدنية . ويطلق عليها آخرون اسم " الذنب الإدارى " أو أحياناً " المخالفة الإدارية " أو " الخطأ التأديبى"

ولكننا نفضل استخدام مصطلح " المخالفة التأديبية " فى مجال الخدمة المدنية ، بهدف حصر نطاق ذلك فى الأعمال الإيجابية أو السلبية التى تصدر عن الموظف العام والتى تخل بواجبات الوظيفة العامة التى يتولاها وتعرضه للجزاء التأديبى وكذلك بهدف تمييز المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية التى تقوم على أساس ارتكاب شخص لفعل ضار بالمجتمع (ارتكاب جريمة من الجرائم العامة) ، والتى تستوجب توقيع إحدى العقوبات حداً أو تعزيزاً والتى يقرر لها القانون العقاب الجنائى زجراً له وردعاً للغير ، كما أن مصطلح " المخالفة التأديبية " هو الأكثر استخداماً فقهاً وقضاءً فضلاً عن أن كلمة " المخالفة " هى الشائع استخدامها فى أنظمة التأديب ومنها نظام تأديب الموظفين فى المملكة حيث نص على أن " يعاقب تأديبياً كل موظف ثبت ارتكابه مخالفة مالية أو إدارية " (المادة ٣١) .

المطلب الثانى - العلاقة بين المخالفة التأديبية وكل من الجريمة الجنائية والمسئولية المدنية .

تقوم المخالفة التأديبية على أساس أن " الموظف " قد أخل بواجبات الوظيفة العامة

التى يتولاها ، ويكون عرضة لعقوبة تأديبية ، وهى واجبات غير محصورة مما يضفى على المخالفة التأديبية صفة المرونة والتقدير المتروك للرئيس الإدارى .

وبذلك تتميز المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية التى تقوم على أساس ارتكاب "الشخص" لفعل ضار بالمجتمع ، مخالفاً بذلك واجبات قانونية تكفلها أنظمة جنائية بنصوص خاصة ، ويكون جزاؤه عقوبة توقع عليه زجراً له وردعاً لغيره ، وغالباً ما تكون العقوبة الجنائية مقيدة لحرية الشخص المدان . لذلك نحن لا نتفق مع الذين يقولون بأن ولاية العقاب التأديبى مقررة للقضاء الإدارى كولاية استثنائية على أساس أن الأصل هى الولاية مقررة للقاضى الجنائى (٩) .

كما تتميز المخالفة التأديبية عن المسئولية المدنية التى تقوم على أساس إخلال "الشخص" بواجب قانونى مقرر فى ذمته خللا ترتب عليه إلحاق ضرر بالغير ، فيصبح مسئولاً قبله ، وملزماً بتعويضه عن هذا الضرر . وليس للواجبات القانونية حصر ، ومن ثم فإنه ليس لدائرة المخالفات المدنية حد معين ، شأنها فى ذلك شأن المخالفات التأديبية ، وإن كانت بعض المخالفات المدنية أو المخالفات التأديبية تظفر أحياناً بنصوص معينة .

وبذلك تتميز المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية والمسئولية المدنية ، وذلك من حيث السبب ، ومن حيث الأساس ومن حيث دعوى المسئولية عن المخالفة والاختصاص بها ، فإن كل مخالفة من هذه المخالفات تتميز عن غيرها من حيث الجزاء ومن حيث وصف الأشخاص الذين تصدر عنهم (١٠) .

وترتيباً على الاختلاف السابق ذكره ، يكون من الجائز أن تنشأ عن الفعل الواحد المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية والمسئولية المدنية ، ويكون ذلك إذا تضمن الفعل الواحد عملاً مخلاً بواجبات الوظيفة العامة (أى مخالفة تأديبية) وضرراً جنائياً بالمجتمع (أى جريمة جنائية) وضراراً مدنياً بالغير (أى مسئولية مدنية) .

ولذلك قضت هيئة التأديب بأن المحاكمة التأديبية لا تخل بمسئولية الموظف جنائياً أو مدنياً [١١] وذلك عن الفعل الواحد ، نظراً لاختلاف المسئولية التأديبية عن المسئولية المدنية .

ويترتب على ما سبق أنه لا ينبغى على وحدة الفعل المنشئ للمسئولية التأديبية والمسئولية الجنائية والمسئولية المدنية أى اتصال بين الدعوى التأديبية والدعوى الجزائية والدعوى المدنية ، إذ تسير كل منهما فى طريقها ، وذلك نظراً لاختلافها فى الطبيعة والغرض والجزاء [١٢] .

وقد أشار المنظم السعودى إلى هذا المعنى حينما أورد نصاً فى نظام تأديب الموظفين يقضى بأن " يعاقب تأديبياً كل موظف ثبت ارتكابه مخالفة مادية أو إدارية ، وذلك مع عدم الإخلال برفع الدعوى العامة أو دعوى التعويض " (مادة ٣١) .

المبحث الثالث - "أنواع المخالفات التأديبية" ، هل هى محددة على سبيل الحصر ؟

نصت المادة (٣١) من نظام تأديب الموظفين على أن " يعاقب تأديبياً كل موظف ثبت ارتكابه مخالفة إدارية أو مالية ..إلخ " أى أنها لم تلجأ إلى التعريف الدقيق المباشر للمخالفة التأديبية . وقد قصد المنظم السعودى أن يعطى تعبير المخالفات المالية والإدارية أوسع المعانى التى تمتد لتشمل كافة المخالفات التى يرتكبها الموظف بوصفه موظفاً [١٣] . وهو أمر يتجانس ويتواءم مع اتجاه المنظم السعودى لترك جزء من مسائل الرقابة لسلطات الرئيس الأعلى للوحدة ومن هو فى حكمه ، وذلك من حيث قدرته بحكم موقعه على تقدير ما قد يشكل مخالفة تستحق العقاب بما يتلازم مع مبدأ المسئولية والسلطة [١٤] . وبعبارة أخرى أن النظم الإدارية الحديثة لا تذكر المخالفات الإدارية على وجه الحصر بل تترك أمر ذلك للهيئة المختصة بمحاسبة الموظفين لتقرير ما إذا كان التصرف المنسوب للموظف يعتبر مخالفة تستوجب الجزاء الإدارى "[١٥] .

وتمشياً مع ما تقدم نجد أن المنظم السعودى قد أورد فى نظام الخدمة المدنية لعام ١٣٩٧هـ الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٤٩) بتاريخ ١٣٩٧/٧/١٠هـ بعض النواهى مستهدفاً أن يضع حدود الواجبات والمحظورات لشاغلى الوظائف العامة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ، وليترك الأمر للهيئة المختصة بمحاسبة الموظفين ، لتقرير ما إذا كان التصرف المنسوب للموظف يعتبر مخالفة تأديبية تستوجب الجزاء الإدارى . ولذلك ينص النظام المذكور على أنه " يجب على الموظف خاصة ... " (المادة ١١) . كما ينص على أنه " يحظر على الموظف خاصة ... " (المادة ١٢) . وفضلاً عن ذلك ، فقد أوردت الأنظمة الوظيفية الخاصة ، بياناً بواجبات الموظفين الذين يخضعون لأحكام تلك الأنظمة ، وذلك على نحو قد يتفق أو يختلف مع الواجبات التى أوردها القانون العام المتمثل فى نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية بوجه عام ، ومن هؤلاء الموظفين القضاة [١٦] والوزراء [١٧] .

ولو رجعنا إلى نظام الخدمة المدنية ، وما تكمله عليه من اللوائح التنفيذية التى صدرت بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١) بتاريخ ١٣٩٧/٧/٢٧هـ نجد أن أهم الواجبات والمحظورات التى يترتب على الإخلال بها من قبل الموظف العام المسئولية التأديبية ، وبالتالى تعرضه للجزاء التأديبى ، هى ما يلى :

١ - الواجبات الوظيفية :

نص نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية الصادرة بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١) بتاريخ ١٣٩٧/٧/٢٧هـ ، على أنه على الموظف خاصة [١٨] .

أ - أن يترفع عن كل ما يخل بشرف الوظيفة والكرامة سواء كان فى محل العمل أم خارجه . والجدير بالذكر هنا أن الجرائم المخلة بالشرف أو الكرامة لم تحدد فى نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية أو أى نظام سواه تحديداً جامعاً مانعاً وعليه فإنه يعود فى النهاية للقاضى الإدارى فى اعتبار جريمة معينة بأنها مخلة بالشرف والكرامة فى كل حالة على حدة [١٩] .

ب - أن يراعى آداب اللياقة فى تصرفاته مع الجمهور ورؤسائه وزملائه ومرءوسيه .

جـ - أن يخصص العمل لأداء واجبات وظيفته وأن ينفذ الأوامر الصادرة إليه بدقة وأمانة فى حدود النظم والتعليمات .

٢ - المحظورات :

نص نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية على أنه يحظر على الموظف خاصة [٢٠] :

أ - إساءة استعمال السلطة التنفيذية .

ب - استغلال النفوذ .

جـ - قبول الرشوة .

د - قبول الهدايا أو الإكراميات أو خلافه بالذات أو بالوساطة لقصد الإغراء من أرباب المصالح .

هـ - إفشاء الأسرار التى يطلع عليها بحكم وظيفته ولو بعد تركه الخدمة .

كما نص النظام ولوائحه التنفيذية على أنه يحظر على الموظف استعمال سلطة وظيفته ونفوذها لمصالحه الخاصة وعليه استعمال الرفق مع أصحاب المصالح المتصلة بعمله وإجراء التسهيلات والمعاملات المطلوبة لهم فى دائرة اختصاصه وفى حدود النظام [٢١] .

كما نص النظام ولوائحه التنفيذية على أنه يحظر على الموظف توجيه النقد أو اللوم إلى الحكومة بأية وسيلة من وسائل الإعلام المحلية أو الخارجية [٢٢] .

كما نص النظام ولوائحه التنفيذية على أنه يجب على الموظف أن يمتنع عن [٢٣] :

أ - الاشتغال بالتجارة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

ب - الاشتراك فى تأسيس الشركات أو قبول عضوية مجالس إدارتها أو أى عمل

فيها أو فى محل تجارى إلا إذا كان معيناً من الحكومة ويجوز بمقتضى لائحة يصدرها مجلس الوزراء الإذن للموظفين بالعمل فى القطاع الخاص فى غير أوقات الدوام الرسمى .

ومن جهة أخرى نص النظام ولوائحه التنفيذية على ما يلى (٢٤) :

يحظر على أى موظف أن يزاول نشاطاً يؤدى إلى اكتساب صفة التاجر كأن يباشر الشراء من أجل البيع على سبيل الاحتراف أو أن يكون مقاولاً متعهداً للتوريد أو دلالاً أو صرافاً أو وكيلاً بالعمالة " .

ويعد اشتغالاً بالتجارة وفق أحكام النظام على سبيل المثال :

أ - قيام الموظف بتسجيل محل تجارى باسم القاصر الذى تشمله ولايته أو وصايته .

ب - الاستمرار فى شراء المنقول أو العقار بقصد بيعه أو بعد تغييره .

جـ - كل عمل يتعلق بالوكالة أو بالعمولة أو البيع بالمزايدة .

د - كل عمل يتعلق بالمصارفة والدلالة (السمسرة) .

هـ - العقود والتعهدات التى يكون فيها الموظف مقاولاً أو مورداً .

ولكن لا يعد اشتغالاً بالتجارة وفق أحكام النظام ما يلى (٢٥) :

أ - بيع أو تأجير مالك العقار عقاره أو شراء العقار لا لغرض البيع ، وبيع مالك المزرعة أو المزارع فيها غلتها .

ب - تملك الحصص والأسهم فى الشركات المساهمة والشركات ذوات المسئولية المحددة وشركات التوصية .

جـ - القيام بأعمال القوامة والوصاية والوكالة ولو بأجر إذا كان المشمول بالقوامة

أو الوصاية أو الموكل ممن تربطه به صلة نسب أو قرابة حتى الدرجة الرابعة ويشترط أن يكون قيامه بذلك وفق الإجراءات الشرعية .

د - بيع واستغلال الموظف إنتاجه الفنى والفكرى .

هـ - تحرير الشيكات والسندات والكمبيالات .

و - ممارسة شاغلى الوظائف الفنية المساعدة والوظائف الحرفية لحرفهم خارج وقت الدوام الرسمى .

غير أن اللوائح التنفيذية قد نصت على أنه يحظر على الموظف القيام بالأعمال المنصوص عليها فى المادة (٢/١٣) إذا كانت الوزارة أو الدائرة التابع لها طرفاً فيها [٢٦] .

كما يحظر نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية على الموظف الجمع بين وظيفته وممارسة مهنة أخرى ، ويجوز الترخيص فى الاشتغال بالمهن الحرة لمن تقضى المصلحة العامة بالترخيص لهم فى ذلك لحاجة البلاد إلى مهنهم ، ويكون منح هذا الترخيص من قبل الوزير المختص وتحدد اللائحة شروط منح هذا الترخيص [٢٧] .

وفضلاً عما تقدم من واجبات ومحظورات ، فقد نص نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية على ما يلى [٢٨] :

"كل موظف مسئول عما يصدر عنه ومسئول عن حسن سير العمل فى حدود اختصاصه " .

المبحث الرابع - العلاقة بين الموظف والرئيس الإدارى :

يلتزم الموظف ، حسب المادة (١١) من نظام الخدمة المدنية بأن " يراعى آداب اللياقة فى تصرفاته مع الجمهور ورؤسائه ومرءوسيه " وهذا يعنى التزام الموظف بمراعاة الواجبات المسلكية بوجه عام ، ومنها اللياقة فى معاملاته وتصرفاته مع رؤسائه .

وغنى عن البيان أن تقرير واجب احترام الموظف لرؤسائه يستوجب على الموظف الامتثال لـ" الأوامر" التى تصدر عن رؤسائه فى شكل تعليمات أو تعميمات أو قرارات إدارية .

وعليه يتعين على الموظف تنفيذ الأوامر الرئاسية بعد صدورها عن السلطة الرئاسية المختصة ، ولا يمنع هذا من أن تكون للموظف وجهة نظر معينة يدافع عنها ويجتهد فى إقناع رئيسه للأخذ بها ما دام يفعل ذلك بحسن نية فى سبيل المصلحة العامة ، وما دام لم يجانب ما تقضيه وظيفته من تحفظ ووقار (٢٩) .

ولكن ما مدى التزام الموظف بإطاعة السلطة الرئاسية ، إذا كانت هذه الأوامر غير مشروعة ؟

إن المنظم السعودى لم يُغالِ فى القول بوجوب قيام الموظف بإطاعة أوامر السلطة الرئاسية حتى ولو كانت هذه الأوامر غير مشروعة على أن تتحمل هذه السلطة تبعة المسئولية الناشئة عن عدم المشروعية ، كما أنه لم يتجه إلى القول بوجوب امتناع الموظف عن إطاعة أوامر السلطة الرئاسية إذا كانت هذه الأوامر غير مشروعة . بل إن المنظم السعودى قد أخذ بالاتجاه الراجح والذى يوجب مساءلة الموظف فى حالة قيامه بإطاعة قرار أو أمر رئاسى غير مشروع ، إلا إذا أثبت أن عمله كان تنفيذاً لأمر أو قرار صادر إليه من رئيسه . بالرغم من قيامه بتنبيه الأخير كتابة لعدم المشروعية (٣٠) .

وملخص القول إن الموظف فى المملكة يعفى من المسئولية التأديبية إذا توافر شرطان ، هما :

١ - أن تكون المخالفة من المخالفات المالية أو الإدارية البسيطة .

٢ - أن يثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب صادر إليه من الرئيس ، على الرغم من تنبيه الموظف له كتابة بأن ثمة مخالفة فى تنفيذ هذا الأمر .

وجدير بالذكر أن الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون العاملين المدنيين فى الدولة فى مصر رقم (٥٨) سنة (١٩٧١م) قد جاءت بصيغة مشابهة حيث نصت على أن " لا يعفى العامل من العقوبة استناداً لأمر رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكابه للمخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة . وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده " .

ولا شك أن الموظف ، وحسب الأصول المتفق عليها فى هذا الشأن ، لا يعفى من المسئولية الجنائية ، لمجرد قيامه بارتكاب الجريمة الموجبة لتلك المسئولية تنفيذاً لأوامر رئيسه .

المبحث الخامس - نطاق المسئولية التأديبية :

يتحدد نطاق المسئولية التأديبية ، كما هو الحال فى المسئولية الجنائية بتوافر ركنين أساسيين ، هما :

١ - الركن المادى : ويتمثل فى ارتكاب الموظف للفعل المحظور تأديبياً .

٢ - الركن المعنوى : ويتمثل فى وجوب صدور الفعل المحظور عن إرادة آثمة .

وعليه فإن الموظف لا يسأل عن الفعل الذى ارتكبه إذا تخلف الركن المعنوى .

والحالات التى تنعدم فيها المسئولية التأديبية لعدم توافر الركن المعنوى هى :

١ - حالة الدفاع الشرعى والإكراه .

٢ - حال القوة القاهرة والضرورة الملجئة .

٣ - حالة فقد الإدراك .

٤ - حالة تنفيذ أوامر واجبة الطاعة .

٥ – حالة ترجيح الموظف لاتجاه بمسألة خلافية دون قصد سيئ أو جهل فاضح .

في حين أن احتجاج الموظف الذى يرتكب مخالفة تأديبية بالجهل بأحكام الأنظمة والتعليمات ، لا يمنع المسئولية التأديبية وكذلك الحال بالنسبة لكثرة العمل .

وتجدر الإشارة إلى أنه توجد ظروف تحيط بالمخالفة قد ينتج عنها تخفيف المسئولية التأديبية أو تشديدها ، ويمكن أن نذكر من الظروف المختلفة ما يلى :

١ – ضغط العمل وسوء توزيعه على الموظفين .

٢ – حسن نية المخالف .

٣ – مبادرة الموظف إلى الاعتراف .

٤ – حداثة عهد الموظف بالخدمة .

٥ – حداثة السن وقت المخالفة .

٦ – نقاء صحيفة الجزاءات المتعلقة بالموظف .

كما يمكن أن نذكر من الظروف المشددة ما يلى :

١ – السوابق .

٢ – الاستمرار فى ارتكاب المخالفة رغم سبق توقيع الجزاء عنها .

وقد أشار نظام تأديب الموظفين إلى هذه الظروف ، مع وضعها موضع الاعتبار عند توقيع الجزاء على الموظف العام (المادة ٣٤) .

ولكن هل تنحصر مسئولية الموظف العام فيما يرتكبه من مخالفات أثناء مباشرته لوظيفته الرسمية ، أم أن مسئوليته تمتد إلى ما يصدر عنه من أعمال خارج هذا النطاق ؟

إن الموظف العام – فى الحقيقه – لا يسأل فقط عما يرتكبه من أعمال فى مباشرته لوظيفته وتأدية واجباته الوظيفية ، بل إنه يسأل كذلك عما يصدر منه خارج هذا النطاق ، وبوصفه فرداً من الناس (٣١) فهو مطالب على الدوام بالحرص على كرامة الوظيفة التى ينتمى إليها ومقتضياتها ، ولو كان بعيداً عن نطاق أعمالها وحتى لو كان خارج البلاد .

الهوامش :

١ - انظر : عبدالعزيز بن محمد الزبن ، ديوان المظالم فى المملكة العربية السعودية ومراحل تطوره ، ١٤١٩هـ ، مرجع سابق ، ص ١٤٤.

٢ - انظر : د. أسامة محمد عجب نور ، جريمة الرشوة فى النظام السعودى ، من إصدارات الإدارة العامة للبحوث ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤١٧هـ (١٩٩٧م) ، ص ٥٢ .

٣ - انظر فى تقرير هذا المعنى المادة (٨٧) من نظام الموظفين العام سنة ١٣٧٧هـ الملغى .

٤ - راجع نظام مجلس التعليم العالى والجامعات الصادر بالمرسوم رقم م/٨ وتاريخ ١٤١٤/٦/٤ هـ .

٥ - راجع لائحة شئون منسوبى الجامعات السعوديين من أعضاء هيئة التدريس ومن فى حكمهم الصادرة بقرار مجلس التعليم العالى رقم ١٤١٧/٦/٤ بتاريخ ١٤١٧/٨/٢٦ هـ .

٦ - هيئة التأديب - الجلسة ١٣٩٣/١/٧هـ القضية رقم ٤٥ لسنة ١٣٩٣هـ ، المجموعة الأولى لأحكام الهيئة ، ص ٢٨٢ .

٧ - بتصرف عن د . رمسيس بهنام : الجريمة والمجرم والجزاء ، دار المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧٩ ، ص ٩ ، ١٠ ، ٢٠.

٨ - د . بركات موسى الحواتى : أصول وقواعد التحقيق ، مذكرات معهد الإدارة العامة ، الرياض، بدون تاريخ، ص٨ .

٩ - من الذين يرون أن ولاية العقاب تقررت للقضاء الإدارى كولاية استثنائية وأنها فى الأصل مقررة للقاضى الجنائى . د. محمد ماهر أبو العينين فقد ذكر مايلى : " قد يقرر المشرع للقاضى الإدارى ولاية العقاب ، أى أن تكون له سلطة توقيع العقوبات من الأشخاص الذين يخالفون أحكام القوانين أو اللوائح ، وهى الولاية المقررة فى الأصل للقاضى الجنائى ، ولذلك تعد ولاية العقاب إذا تقررت للقضاء الإدارى ، ولاية استثنائية ، ومثال ذلك فى مصر اختصاص المحاكم التأديبية بتوقيع جزاءات تأديبية على العاملين بالإدارة ، د/ محمد ماهر أبو العينين مرجع سابق ، ص ٢٢١ فى ك ٢ .

١٠ - د. بكر القبانى : الخدمة المدنية فى المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٧.

١١ - هيئة التأديب بجلستها ١٣٩٢/٨/٢٥هـ ، قضية رقم (١١) لسنة ١٣٩٢هـ ، المجموعة الأولى لأحكام الهيئة ، ص ٥٠ .

١٢ - د. بكر القبانى ، مرجع سابق ، ص ٣٢٨ وص ٣٢٩ ، وانظر كذلك : د. نبيلة عبد الحليم كامل ، الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦م مرجع سابق .

١٣ - المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين .
١٤ - بركات موسى الحواتي ، مرجع سابق ، ص ٢٥ .
١٥ - راجع المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين .
١٦ - نظام القضاء (المواد ٥٨ - ٦١) .
١٧ - نظام مجلس الوزراء (المادتان الخامسة والسادسة).
١٨ - انظر المادة (١١) من نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية .
١٩ - أشارت المحكمة الإدارية العليا فى مصر أثناء تصديها لقضية تتعلق بجريمة إصدار شيك بدون رصيد على أنه يتعذر وضع معيار مانع فى هذا الشأن على أنها أضافت إلى أن هذه الجرائم - حسبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - ترجع إلى ضعف فى الخلق وانحراف فى الطبع مع الأخذ فى الاعتبار نوع الجريمة والظروف التى تم ارتكابها فيها والأفعال المكونة لها ومدى كشفها عن التأثير بالشهوات والنزوات وسوء السيرة وفى ضوء هذا التعريف وملابسات واقعات الجريمة التى أدين فيها المدعى خلصت المحكمة إلى عدم اعتبار الجريمة المذكورة مخلة بالشرف أو الأمانة . راجع الطعنان رقمهما (٧٨٢،٨٦٢) لسنة ١٩٨٥م جلسة (٢٩) ق س (٣٠) ص ٣٨٠ .
٢٠ - انظر المادة (١١) من نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية .
٢١ - انظر المادة (١/١٢) .
٢٢- انظر المادة (١/١١) .
٢٣- انظر المادة (١٣) .
٢٤- انظر المادة (١/١٣) .
٢٥- انظر المادة (٢/١٣) .
٢٦- انظر المادة (٣/١٣) .
٢٧- انظر المادة (١٤) .
٢٨- انظر المادة (١٥) .
٢٩- انظر فى هذا المعنى قرار محكمة القضاء الإدارى (المصرية) جلسة ١٩٥٠/٦/٢١م ، قضية رقم ١٦٥ سنة (٢) قضائية ، مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، ص ٩١٦ .
٣٠ - راجع المادة ٢/٣٤ من نظام تأديب الموظفين .
٣١ - هيئة التأديب بجلستها ١٣٩٦/٩/١٩هـ ، قضية رقم (٢٦) لسنة ١٣٩٦هـ ، المجموعة الثانية ، ص ٣٨٦ . والجلسة ١٣٩٥/٣/١٧هـ ، القضية رقم (٥) لسنة (١٣٩٥) هـ المجموعة السابقة ص ٥١ ، والجلسة ١٣٩٢/١١/٢٥ هـ ، القضية رقم (٢٩) لسنة ١٣٩٢ هـ المجموعة الأولى ، ص ١٠٤ .

الفصل الثانى

قواعد وضمانات التحقيق الإدارى

إن التحقيق الإدارى هو إجراء تمهيدى إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهمة المنسوبة إليه (١) .

المبحث الأول - جهات وقواعد التحقيق الإدارى :

المطلب الأول - الجهات التى لها سلطة الإحاطة للتحقيق :

الأصل أن السلطة الرئاسية هى السلطة المختصة بإجراء التحقيق الإدارى مع الموظف الذى يتبعها ، غير أنه بعد صدور نظام تأديب الموظفين بالمرسوم الملكى رقم (م/٧) وتاريخ ١٣٩١/٢/٢١هـ وإنشاء هيئة الرقابة والتحقيق ، أصبحت هذه الهيئة تتولى التحقيق أيضاً .

١ - الاختصاص الأصيل للجهة الإدارية بالإحالة للتحقيق :

بالنظر إلى أن السلطة الرئاسية يدخل فى اختصاصها مراقبة أعمال المرؤسين ، فإنها تختص أصلاً بكشف ما يرتكبه هؤلاء من مخالفات ، وإجراء التحقيق اللازم مع المتهمين منهم ، وغالباً ما يكلف الرئيس الإدارى أحد المختصين من إدارة المتابعة أو الشئون القانونية بإجراء التحقيق . وهذا من شأنه توفير ضمانة أكبر للموظف ؛ حيث إن التحقيق يحتاج إلى خبرة فنية ودراية قانونية كما أنه لا يستحب الجمع بين سلطتى الاتهام والإدانة إعمالاً لأصل من أصول المحاكمات ولقاعدة مستقرة فى الضمير وتمليها العدالة . وملخص هذه القاعدة أن من يجلس مجلس القضاء يجب ألا يكون كتب أو استمع أو تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه فى

المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره مقدماً بين يديه فتتزعزع ثقته فيه أو يقضى على اطمئنانه إليه (٢) .

ورغم أن التحقيق ليس إلا إجراء تمهيدياً ، يجب عدم إحالة الموظف إلى التحقيق إلا إذا كانت هناك احتمالات جدية وقوية ترجح ارتكابه المخالفة التأديبية المنسوبة إليه ، وذلك حفاظاً على سمعته ومكانته (٣) ، ولكون قرار التحقيق يرتب بذاته بعض الآثار القانونية .

٢ - هيئة الرقابة والتحقيق :

تعتبر هيئة الرقابة والتحقيق ، التى أنشئت بموجب نظام تأديب الموظفين لسنة (١٣٩١هـ) هيئة مستقلة ترتبط مباشرة برئيس مجلس الوزراء ، وهذا الاستقلال تقتضيه طبيعة أعمالها ؛ إذ إنها مكلفة بالتحقيق التأديبى وكذلك بالرقابة اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والإدارية فى الوزارات المختلفة .

لقد نصت المادة الأولى من نظام تأديب الموظفين ، على أن تشكل الهيئة من رئيس بمرتبة وزير و وكيلين أو أكثر لا تقل مرتبة كل منهم عن المرتبة الثالثة عشرة ، وعدد كاف من ذوى التخصص ، كما نصت المادة الثانية على أن يتم تعيين رئيس الهيئة وإنهاء خدمته بأمر ملكى ، على أن يعين الوكلاء وتنتهى خدمتهم بأمر ملكى بناء على اقتراح رئيس الهيئة .

وتنقسم الهيئة إلى جهازين ، هما جهاز الرقابة ، وجهاز التحقيق . وذلك حتى يتفرغ كل قسم لواجباته بالكفاءة والتخصص المرجوين ، وإن كان هذا لا يعنى استقلال كل من القسمين عن الآخر فهما جهازان مرتبطان يكونان هيئة واحدة تخضع لرئاسة واحدة تنسق بين عمليهما وتشرف على جهودهما (٤) .

وفيما يلى نذكر الحالات التى تختص هيئة الرقابة والتحقيق فيها :

١- حالة ارتكاب الموظف المتهم جريمة جنائية حيث تلزم الجهة الإدارية التى تكشف

بأن الموظف قد ارتكب مثل هذه الجريمة بإحالة أوراق التحقيق إلى رئيس هيئة الرقابة والتحقيق ليقوم باتخاذ ما يراه متفقاً مع النظام بشأنه ، بيد أن هذا الاختصاص قد قيد بضرورة إحالة التحقيق إلى الجهة المختصة بالفصل فيه إذا اتضح أنه يتضمن جريمة جنائية (٥) .

٢ – حالة اكتشاف مخالفة الموظف بعد تركه للخدمة وقبل مضى مدة عشر سنوات من تاريخ تركه لها .

٣ – حالة المخالفات التى تكتشفها الهيئة عند ممارستها لوظيفتها الرقابية ؛ حيث إن لرئيس الهيئة إذا رأى أن الأمر يستوجب التحقيق ينتدب من يراه من المحققين لإجرائه ، ويجب إخطار الجهة الإدارية التى يتبعها الموظف بإجراء التحقيق قبل البدء فيه (٦) .

٤ – إذا رأت هيئة الرقابة والتحقيق أن المخالفة الصادر فى شأنها القرار من قبل الجهة الإدارية التى يتبعها الموظف تستوجب الفصل ؛ حيث إن الجهة الإدارية ملزمة بأن تبلغ هيئة الرقابة والتحقيق بالقرار الصادر من الوزير بالعقوبة فور صدوره ، وأن ترسل للهيئة مع القرار صوراً من جميع أوراق التحقيق ، وللهيئة خلال ثلاثين يوماً من تسلمها للقرار وصورة أوراق التحقيق ، إذا رأت أن المخالفة الصادر فى شأنها القرار تستوجب الفصل أن تبلغ الوزير بذلك ، وتباشر التحقيق فى القضية (٧) .

٥ – حالة ارتكاب الموظف مخالفة فى جهة غير التى يعمل فيها ، حيث ينبغى إحالة هذا الموظف إلى الهيئة لمباشرة التحقيق فإذا رأت الهيئة أن الأفعال المنسوبة إلى الموظف المتهم تستوجب توقيع عقوبة تحيل الدعوى إلى ديوان المظالم (٨) .

٦ – حالة اشتراك أكثر من موظف فى المخالفة ، وكانوا عند اكتشافها تابعين لأكثر من جهة إدارية أو كانت هناك عدة مخالفات تأديبية مرتبط بعضها ببعض ، ارتكبها موظفون من جهات إدارية مختلفة (٩) .

وفيما عدا الحالات المذكورة سابقاً ، ترك المنظم للجهة الإدارية الحرية فى أن تقرير إجراء التحقيق بنفسها مع الموظف المتهم ، أو إحالته إلى هيئة الرقابة والتحقيق ، وفى هذا المعنى نصت المادة الخامسة من نظام تأديب الموظفين على ما يلى : " مع عدم الإخلال بسلطة الجهة الإدارية المعنية فى الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق ، تختص هذه الهيئة فى حدود القواعد المنصوص عليها فى هذا النظام بما يلى ... "

وبعبارة أخرى : إن إنشاء هيئة الرقابة والتحقيق لم يسلب الجهة الإدارية التى يتبعها الموظف حق مباشرة التحقيق فى المخالفة التأديبية ، على أساس المركز الوظيفى للموظف أو طبيعة هذه المخالفة ، وعلى خلاف هذا النهج نجد أن المقنن المصرى قد جعل اختصاص النيابة الإدارية (وهى الجهة القائمة باختصاص التحقيق التأديبى) تختص دون غيرها بالتحقيق فى المخالفات التى يرتكبها شاغلو الوظائف العليا وبعض المخالفات ذات الطابع المالى أو التى لها مساس بالمصلحة المالية العامة [١٠] .

المطلب الثانى - المحقق الإدارى :

يحدد الرئيس الإدارى فى العادة سلطة التحقيق ، وقد جرى العمل على إحالتها لوحدات مختصة بذلك فى الجهاز الإدارى المعنى ، كوحدات المتابعة أو التفتيش أو وحدات الشؤون القانونية ، ويكون للسلطة الإدارية أن تتابع التحقيق .

وقد حدد نظام تأديب الموظفين ، وكما ذكرنا سابقاً ، الحالات التى تختص هيئة الرقابة والتحقيق بالتحقيق فيها .

أولاً - الشروط اللازم توافرها فى المحقق :

هناك شروط أساسية ينبغى توافرها فيمن يتولى التحقيق ، وهى :

١ - الدراية والخبرة بشؤون التحقيق .

والمقصود هنا الاختصاص أو المعرفة بأصول التحقيق وإجراءاته وضماناته حتى لا

يعتبر التحقيق الذى يجريه المحقق مشوباً بالقصور . حيث يلتزم المحقق باتباع الطرق المشروعة التى تقررها النظم واللوائح فى الحصول على الدلائل والقرائن ، وتجنب التأثير على المتهم أو على الشهود بما يضر مصلحة التحقيق ، وينبغى أن يكون المحقق مطلعاً بصورة معقولة فى المجالات التى تتصل بالتحقيق الإدارى ، كمعرفة ضوابط العمل الفنية والقانونية وعلم النفس ، ويشترط كذلك أن يتصف المحقق بقوة الذاكرة وسعة الصدر وكتمان الأمور والقدرة على التحليل والاستنتاج .

٢ - المستوى الوظيفى .

فى الحقيقة ليس هناك ما ينص على أن تكون الدرجة الوظيفية للمحقق أعلى أو على الأقل فى مستوى الدرجة الوظيفية للموظف المطلوب التحقيق معه . وذلك بعكس ما هو مقرر فى بعض الأنظمة التأديبية الخاصة ، كالأنظمة العسكرية مثلاً . ومع ذلك ، فمن الأفضل أن تتوفر فى المحقق هذا الشرط خاصة فى الحالات التى يكون فيها شك فى عدم حصول تأثير على سير التحقيق من جانب المتهم أو الشهود .

٣ - الحيدة .

نصت المادة (٩/ج) من اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق على أنه لا يجوز أن يتولى التحقيق من يتصل بأحد الخصوم بصلة القرابة أو النسب حتى الدرجة الرابعة .

إن النص المذكور قد ساير الأصول القضائية المسلم بها كضمان للمتهم فى جواز رد أى عضو من أعضاء مجلس المحاكمة بطلب من المتهم أو من هيئة الادعاء ، وهو يتماشى مع نص المادة (٢٤) من نظام تأديب الموظفين .

ومن المعلوم أن القرابة تكون على نوعين ، هما : قرابة النسب وقرابة المصاهرة .

ويقصد بقرابة النسب الصلة القائمة بين الأشخاص بناء على دم وأصل مشترك ، وقرابة النسب قد تكون قرابة مباشرة تقوم على تسلسل عمودى بين من تجمعهم وحدة الدم ، أى الصلة بين الأصول والفروع ، كقرابة الابن لأبيه أو لأمه أو لجده أو جدته . أو

قد تكون قرابة النسب قرابة الحواشى ، أى التى تقوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون تسلسل عمودى بينهم ، أى دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر كقرابة الأخ لأخيه ، أو قرابة ابن العم .

ويقصد بقرابة المصاهرة ، الصلة القائمة بين الزوجين وأقاربه ، كقرابة أب أو أخى الزوجة أو ابن عمها للزوج .

ومن الراجح شمول النص المذكور آنفاً لقرابة المصاهرة وعدم اقتصاره على قرابة النسب ، وذلك فى حدود الدرجة الرابعة ، بناء على كلمة " القرابة " الواردة فيه والتى يجب أو تؤخذ بمفهومها العام توفيراً لضمان حيدة المحقق وموضوعية والبعد عن مواطن الشك والشبهات .

وهكذا يتضح أنه يترتب على تخلف شرط الحيدة بطلان التحقيق وقرار الجزاء التأديبى ، لأنه شرط جوهرى وورد فيه نص لائحى ، فى حين أن الشروط الخاصة بالخبرة بشئون التحقيق والمستوى الوظيفى للمحقق ليس شأن تخلفها بطلان التحقيق ما لم يبطل بسبب آخر نظامى ، كاستخدام الإكراه مع المتهم أو تغيير وصف التهمة دون إخطار المتهم بذلك .

ثانيًا - صلاحيات المحقق :

إن من أهم واجبات المحقق استجواب المتهم وسماع الشهود واستكمال جميع عناصر القضية ، ولا يجوز له إبداء الرأى قبل القيام بذلك وقفل التحقيق [١١] .

ولأجل تسهيل مهمة المحقق الإدارى فى كشف حقيقة العلاقة بين الموظف المتهم والتهم المنسوبة إليه ، فقد منح نظام تأديب الموظفين واللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق للمحققين التابعين للهيئة بعض الصلاحيات أو السلطات النظامية ، وهى :

١ - الاطلاع على المستندات والأوراق .

فقد نصت المادة الثامنة من نظام تأديب الموظفين على صلاحية المحقق فى الاطلاع

على ما يرى لزوم الاطلاع عليه من الأوراق والمستندات لدى الجهة الإدارية ، ولو كانت سرية ، وإذا امتنعت هذه الجهة عن تمكين المحقق من الاطلاع يجوز لرئيس الهيئة أن يرفع الأمر إلى رئيس مجلس الوزراء بما يراه .

٢ - تفتيش أماكن العمل .

وقد نصت على هذه الصلاحية المادة الثامنة من نظام تأديب الموظفين وبموجبها يجوز تفتيش أماكن العمل إذا استدعى التحقيق مع الموظف ذلك بشرط أن يتم بحضور الرئيس المباشر للموظف ، ويجب تحرير محضر بحصول التفتيش ونتيجة وحضور المتهم أو غيابه وذكر الحاضرين .

ويقصد بأماكن العمل تلك الأماكن التى يعمل بها الموظف سواء أكانت فى مبنى واحد أم تعددت إذا كانت طبيعة عمل الموظف تقتضى النقل . وإذا امتنعت الجهات الإدارية عن تمكين المحقق من التفتيش على النحو المذكور ، فإن الأمر يرفع إلى رئيس مجلس الوزراء - بواسطة رئيس الهيئة - لكى يأمر بما يراه مناسباً .

٣ - تفتيش غير أماكن العمل عن طريق الجهة المختصة .

يجوز للمحقق أن يطلب تفتيش الأشخاص الخاصة إذا كانت هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ مثل هذا الإجراء على أن يرفع طلب ذلك من رئيس الهيئة إلى الجهة المختصة (رجال الأمن) للقيام بهذا التفتيش طبقاً للقواعد والأنظمة المعمول بها فى المملكة فى هذا الشأن ، ويجرى تفتيش غير أماكن العمل فى خلال المدة التى تحددها الهيئة بدءاً أو نهاية وتراعى فيه الأصول والتقاليد السارية فى البلاد ، ويوقع به محضر من ممثل رجال الأمن والمحقق ويعطى أصل المحضر لمندوب الهيئة (١٢) .

وعند اختلاف وجهة نظر الهيئة ووجهة نظر أجهزة الأمن حول هذا التفتيش ، يرفع الأمر إلى رئيس مجلس الوزراء لكى يأمر بما يراه مناسباً .

٤ - سماع الشهود والخبراء .

للمحقق سماع أقوال الشهود من موظفين وغيرهم وتثبيت ذلك فى المحضر . ويجوز للمحقق سماع الشهود فى حضور المحقق معه ما لم تقضى الظروف المحيطة بالتحقيق أن يكون ذلك فى غيبته (١٣) .

وعلى المحقق ألا يستوقف الشاهد أو يقاطعه خلال أدائه الشهادة إلا إذا خرج بذلك عن موضوع التحقيق ، وألا يؤثر على الشهود فيما يريدون الإدلاء به من أقوال .

وللمحقق اتخاذ كل الوسائل الكفيلة باستكمال جميع عناصر التحقيق وشموله ، وذلك بالاستفسار من الجهة المختصة أو طلب تكليف مندوب عن الهيئة بالانتقال والاطلاع على الأوراق اللازمة ، وله أن يطلب من مرجعه الاستئناس برأى الجهات الفنية المختصة (١٤) .

٥ - طلب كف يد الموظف .

للمحقق طلب كف يد الموظف الذى يحقق معه ، وذلك إذا وجد أن مقتضيات القضية والمصلحة تقتضى ذلك .

ويقصد بكف اليد ، بوجه عام وقف الموظف عن العمل وتنحيته عن وظيفته مؤقتاً ، وذلك بقوة النظام ، أو تنفيذاً لقرار إدارى (١٥) .

ويتحقق كف اليد الذى بقوة النظام ، والذى يسمى بكف اليد النظامى بطريقة تلقائية ، وبقوة النظام حين يتحقق سببه . أى هذا النوع من كف اليد لا يلزم معه صدور قرار إدارى لإجرائه ولذلك يزول بزوال السبب الذى أوجبه .

أما كف اليد الإدارى ، فإنه يتحقق عن طريق وقف الموظف عن العمل تنفيذاً لقرار إدارى يصدر عن الجهة الإدارية المختصة .

ومن ذلك يتضح أن " كف اليد " لا يعتبر فى المملكة جزاء إدارياً لأنه ليس إلا

إجراء تحفظياً تتخذه الإدارة لإبعاد الموظف - فى ظروف معينة - عن الوظيفة لضمان الوصول إلى الحقيقة مجردة من التأثير أو التزييف [١٦] .

وقد نصت المادة (٤٣) من نظام تأديب الموظفين على ما يلى : " يصدر قرار كف اليد الموظف من الوزير المختص إذا رأى هو أو رأت هيئة الرقابة والتحقيق أن مصلحة العمل تقتضى ذلك . ويعتبر الموظف المحبوس احتياطياً فى حكم مكفوف اليد حتى يفرج عنه . ويصدر مجلس الوزراء لائحة تحدد متى يعتبر الموظف المحبوس احتياطياً فى حكم مكفوف اليد " .

ويتضح من النص المذكور أن المنظم السعودى قد أخذ بكف اليد الإدارى ، الذى يكون تنفيذاً لقرار إدارى يصدر عن الوزير المختص ، إذا رأى هو أو رأت هيئة الرقابة والتحقيق أن مصلحة العمل بالمعنى الواسع تقتضى الكف وذلك خلال المدة التى يحددها القرار الوزارى الصادر بهذا الشأن .

كما أخذ المنظم السعودى بكف اليد النظامى ، أى وقف الموظف عن العمل " بقوة النظام" وبطريقة تلقائية على أن يتحقق سبب هذا الكف وهو الحبس الاحتياطى لاتهامات معينة [١٧] وتنفيذاً للمادة (٤٣) المشار إليها آنفاً أصدر مجلس الوزراء الموقر قراراً برقم (١٠٢٦) بتاريخ ١٣٩١/١٠/٢٨هـ ، حدد فيه متى يعتبر الموظف المحبوس احتياطياً فى حكم مكفوف اليد حتى يفرج عنه ، وهذه الحالات هى :

١ - إذا كان المحبوس الموظف بسبب اتهامه بارتكاب جريمة تتصل بالوظيفة العامة .

٢ - إذا كان حبس الموظف بسبب اتهامه بارتكاب جريمة الاعتداء على النفس أو العرض أو المال .

٣ - إذا كان حبس الموظف بسبب اتهامه من السلطة التنفيذية بارتكاب جريمة تخل بالشرف أو الأمانة .

٤ - إذا كان حبس الموظف بسبب تهمة سياسية وطلب سمو وزير الداخلية اعتباره فى حكم مكفوف اليد .

المبحث الثانى - ضمانات التحقيق الإدارى :

لقد حرص المنظم السعودى أن تأتى أحكام نظام تأديب الموظفين مبسطة بقدر الإمكان وأن يأخذ من النظريات الإدارية الحديثة أعدلها حتى تتوفر للموظف الضمانات الكافية دون أن يهدر المصلحة العامة ويترك مجالاً للتهرب من المسئولية (١٨) .

ولقد تضمن نظام تأديب الموظفين عدداً من الضمانات المتعلقة بعملية الاتهام والإجراءات التأديبية حتى لا يؤخذ بريء بجرم لا يسأل عنه ، فالعدل فى الشريعة الإسلامية غاية لذاته فقد قال سبحانه وتعالى : {إن الله يأمر بالعدل والإحسان} (١٩) وقال تعالى : [وأقسطوا إن الله يحب المقسطين] (٢٠) .

ولعل من أهم الضمانات التى كفلها نظام تأديب الموظفين فى المملكة واللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق ، ما يلى :

المطلب الأول - كفالة حق الدفاع :

يقصد بحق الدفاع تمكين المتهم من الرد على ما هو منسوب إليه من وقائع وأدلة اتهام (٢١) . ويعتبر هذا الحق من الضمانات الأساسية للموظف لإظهار الحقائق وتفادى أى مجال للتعسف وتمكينه من دفع التهمة وإثبات عدم مسئوليته عنها ، أو توفر ظروف مخففة للمسئولية .

ومن الضمانات الأساسية التى قررها نظام تأديب الموظفين أن يجرى التحقيق بحضور الشخص الذى يجرى التحقيق معه ، ما لم تقتضِ المصلحة العامة إجراء التحقيق فى غيبته (٢٢) .

وهذا يعنى أن النظام جعل إجراء التحقيق بحضور الشخص المحقق معه هو القاعدة ، وجعل الاستثناء هو عدم الحضور ، ومن المبادئ الأصولية أن الاستثناء لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة ولا يجوز التوسع فى تطبيقه (٢٣) .

وفى حالة تعذر حضور الشخص أو لأسباب قهرية وكان التحقيق لا يتحمل الإرجاء والتأجيل ، أجازت اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق أن يصدر رئيس الهيئة أمراً بانتقال المحقق لإجراء التحقيق فى مكان تواجده وعلى أن يصحبه كاتب للتحقيق إن وجد وأحد أعضاء الرقابة ويراعى إخطار مرجع المستجوب مسبقاً بذلك [٢٤] .

ويجب مواجهة الموظف المحقق معه فى نهاية التحقيق بجميع الأدلة القائمة ضده وأن يطلب منه الرد على كل منها على حدة [٢٥] وفى هذا المعنى قرر ديوان المظالم أنه من الضمانات الجوهرية التى يجب مراعاتها فى التحقيق الإدارى المواجهة ، وذلك بإيقاف الموظف على حقيقة التهمة المسندة إليه وإحاطته علماً بمختلف الأدلة التى تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلى بأوجه دفاعه ، ويلزم حتى تؤدى مواجهة الموظف بالتهمة غايتها - كضمانة أساسية له أن تتم على وجه يستشعر معه الموظف أن الإدارة بسبيل مؤاخذته إذا ما ترجحت لديها إدانته ، حتى يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه . وليس يغنى عن هذه المواجهة أن تكون المخالفة أو انتفاؤها مردها إلى ما يسفر عنه التحقيق الذى يعتبر توجيه التهمة وسؤال المخالف عنها وتحقيق دفاعه بشأنها أحد عناصرها [٢٦] .

إضافة إلى ما تقدم ، فإن اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق قد أكدت على استجواب وسماع الشهود حيث نصت على أنه " لا يجوز إبداء الرأى قبل استجواب الموظف وسماع الشهود واستكمال جميع عناصر القضية وقفل التحقيق " [٢٧] .

المطلب الثانى : التحقيق الكتابى .

من الضمانات الأساسية التى كفلها نظام تأديب الموظفين : التحقيق الكتابى . وقد نصت على ذلك صراحة المادة (٣٥) التى جاء فيها أنه " لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقق دفاعه وإثبات ذلك فى القرار الصادر بالعقاب أو فى محضر مرفق به " .

كما نصت المادة (١١) من نظام تأديب الموظفين على أن " يكون التحقيق كتابة ويثبت فى محضر أو محاضر مسلسلة يبين فيها تاريخ ومكان وساعة افتتاحه وإتمامه وتذيل كل ورقة من أوراق التحقيق بتوقيع من تولى التحقيق ولا يجوز الشطب أو التعديل فى أوراق محاضر التحقيق " .

مع العلم أنه لم يرد أى نص فى نظام تأديب الموظفين أو اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق يحدد شكلاً لمحضر التحقيق ، إلا أنه قد وردت بعض النصوص التفصيلية التى تحدد إجراءات معينة بخصوص ضبط أقوال كل من تسمع أقواله فى التحقيق تحرير المحضر ونشير هنا بالخصوص إلى ما جاء فى المادة (١٠) من اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق حيث قررت أن " يتولى المحقق أو كاتب التحقيق إن وجد تحرير محاضر الاستجواب ولا يجوز للمأخوذ أقواله كتابة أجابته بنفسه ، على أن له أن يقدم مذكرة بخطه وكذلك الإقرارات التى تصدر عنه فى أوراق مستقلة ويجب توقيع المحقق وكاتب التحقيق على كل صفحة من صفحات التحقيق ويوقع المأخوذ أقواله على كل إجابة له " .

ولا شك أن التحقيق الكتابى يكفل حق دفا ع الموظف المتهم تحقيقاً للعدالة ويبعث الاطمئنان لدى الموظفين ويضيق فرص التلاعب فى الأوراق والمحاضر كما أنه يسهل المراجعة والتعقيب فى حالة المحاكمة التأديبية أو الطعن فى قرار التأديب .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن نظم الخدمة فى بعض الدول العربية أجازت أن يكون التحقيق شفاهة بالنسبة للمخالفات البسيطة على أن يثبت مضمون التحقيق فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء وهذا ما هو مطبق فى سلطنة عمان [٢٨] ، وفى جمهورية مصر العربية [٢٩] .

ولأجل تسهيل أعمال الرؤساء الإدرايين ، فقد دعا البعض إلى الأخذ بهذا الاتجاه فى المملكة ، أى عدم اشتراك الكتابة فى التحقيق بالنسبة للمخالفات البسيطة حيث إن

الاكتفاء بالتحقيق الشفوى فى حالة المخالفات البسيطة يساعد على سرعة توقيع العقوبة والتنبيه إلى الأخطاء ، ويزيد من هيبة الرؤساء أمام مرءوسيهم وبالتالى فإن ذلك يرفع من فاعلية التأديب (٣٠) . ونحن نؤيد هذا الرأى بشرط التزام الجهات الإدارية بالضمانات الأساسية كالحيدة والاستقصاء لصالح الحقيقة وحماية الدفاع للموظف ، مع الاكتفاء بذكر مضمون التحقيق فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء .

المطلب الثالث : عدم استعمال وسائل الإكراه والضغط والتهديد .

من الضمانات الأساسية للموظف المتهم أنه لا يجوز للمحقق استعمال وسائل الإكراه والضغط أو التهديد فى تحقيقه ، وعليه أن يقتصر على التحقيق فى الأمور المباشرة المتصلة بالتهمة والكاشفة عن حقيقتها (٣١) .

وبناء على ما تقدم يجب على المحقق أن يستخلص الحقيقة بطريقة مشروعة دون استخدام وسائل الإكراه ، ويمكن أن يكون الإكراه مادياً كالضرب أو القيد أو الحبس دون وجه حق ، كما قد يكون الإكراه معنوياً بالتهديد والوعيد بما يترتب عليه تلف النفس أو ما يخشى عليه من تلفها ، فسيان أن يكون الإكراه تاماً أو ناقصاً وكذلك يستوى الإكراه بالمساس بنفس المتهم أو بأحد أقاربه كزوجه أو ابنه أو ماله ، ويعد من قبيل الإكراه إيقاع المتهم فى فخ أو خداعه بذكر معلومات غير حقيقية كاعتراف متهم آخر أو توجيه الأسئلة الإيقاعية والإيجابية وكذلك كالاستجواب المطول الذى يؤدى إلى إرهاق المتهم لدرجة الاضطراب وقوله ما ليس فى صالحه (٣٢) .

المبحث الثالث - إجراءات التحقيق الإدارى .

نصت اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق ، وكما ذكرنا سابقاً ، على ضرورة أن يتولى المحقق أو كاتب التحقيق إن وجد تحرير محاضر التحقيق حيث قررت : " يتولى المحقق أو كاتب التحقيق إن وجد تحرير محاضر الاستجواب ولا يجوز للمأخوذ أقواله كتابة إجابته بنفسه ، على أن له أن يقدم مذكرة بخطه وكذلك الإقرارات التى

تصدر عنه فى أوراق مستقلة ويجب توقيع المحقق وكاتب التحقيق على كل صفحة من صفحات التحقيق ، ويوقع المأخوذ أقواله على كل إجابة له " (٣٣) .

إن الحكمة واضحة من تحرير محاضر التحقيق وهى تفادى فرص الاختلاف ، وإظهار ما قد يلجأ إليه المتهم من تناقض يكشف كذبه . وينبغى أن يتولى المحقق إثبات الأسئلة الموجهة إلى المأخوذة أقواله ، ولا يجوز أن يثبت فى المحضر مثلاً أن المحقق سأل المتهم أو الشاهد عن كذا .

كما يجب أن تثبت إجابات المتهم أو الشاهد بعباراتها دون تغيير أو تنقيح لتكون حجة للمأخوذ أقواله له أو عليه .

ومن المعروف أن المحضر يجب أن يصدر بتاريخ اليوم الذى يجرى فيه التحقيق ومكانه وساعته واسم المحقق والكاتب إن وجد ، ولا يجوز إغفال ذكر اسم من يتولى فى صدر المحضر اعتماداً على توقيعه فى ذيل كل صفحة ، فالبيان والوضوح أمران مطلوبان وهما من سمات التحقيق .

وينبغى بعد الانتهاء من تحرير المحضر أن يثبت المحقق فى نهايته ما يفيد قفله ، مع ذكر ساعة وبيان تاريخ الجلسة التالية والإجراء الذى سيتخذ فيها . وقد نص نظام التأديب على أن " يكون التحقيق كتابة ويثبت فى محضر أو محاضر مسلسلة يبين فيها التاريخ ومكان وساعة افتتاحه وإتمامه وتذيل كل ورقة من أوراق التحقيق بتوقيع من تولى التحقيق ... " (٣٤) .

وبالنظر لأهمية محاضر التحقيق فى سير التحقيق والكشف عن الحقيقة فقد حرص نظام تأديب الموظفين على النص أنه " لا يجوز الشطب أو التعديل فى أوراق محاضر التحقيق " (٣٥) .

وترفق بأوراق التحقيق صور للمستندات المقدمة ويؤشر عليها من الشخص الذى يتولى التحقيق بمطابقتها للأصل مع بيان مقدمها وتاريخ تقديمها (٣٦) .

وبعد انتهاء التحقيق يعرض المحقق على الرئيس الإدارى ، أو على رئيس هيئة الرقابة والتحقيق بالنسبة للتحقيق الذى يجرى بمعرفة الهيئة ، أوراق التحقيق مع التوجيه بالتصرف النظامى فيها (٣٧) ، ولا يجوز الاطلاع على محاضر التحقيق إلا بعد إحالتها للمحاكمة التأديبية وبمعرفتها وتسلخ من المعاملات المحالة الأوراق المتعلقة بمصادر الإخباريات والكاشفة من أشخاص جهاز الرقابة (٣٨) .

المبحث الرابع – التصرف فى التحقيق :

المطلب الأول – التصرف فى التحقيق الذى تجريه الإدارة .

سنتكلم هنا عن أوجه تصرف الإدارة فى التحقيق الذى يتم بمعرفتها :

١ – حفظ التحقيق :

للجهة الإدارية أن تصدر قراراً بحفظ التحقيق الذى تقوم بإجرائه ، وهنا نميز بين الحفظ المؤقت والحفظ القطعى .

أ – الحفظ المؤقت .

يعتبر هذا الحفظ مؤقتاً لأن نتيجة التحقيق لم تؤد إلى معرفة مرتكب المخالفة ، أو لعدم توفر الأدلة على إسناد الفعل لمتهم معين ، ويوصف الحفظ بأنه مؤقت حيث قد تظهر أمور جديدة تكشف عن مرتكب الفعل ، مستند بعد الانتهاء من التحقيق أو ظهور شاهد لم يسبق سماع أقواله .

ب – الحفظ القطعى .

وهنا يوصف الحفظ بأنه قطعى ؛ لأن المحقق يقتنع بتوافر أدلة مقنعة على براءة المتهم وتكون لقرار الحفظ فى هذه الحالة حجيته بحيث لا يمكن متابعة الموظف بعد الحفظ عن ذات المخالفة من جديد . وفيما يلى الحالات التى يتم فيها الحفظ القطعى :

ب/١ – عدم صحة ما نسب للمتهم .

ب/٢ – عدم وجود مخالفة عن الفعل .

ب/٣ – عدم الأهمية .

ب/٤ – سبق الفصل فى الموضوع .

ب/٥ – امتناع المسئولية .

ب/٦ – سقوط الحق فى إقامة الدعوى التأديبية بمضى المدة المنصوص عليها فى المادة (٤٢) من نظام تأديب الموظفين .

ب/٧ – وفاة الموظف الذى يجرى التحقيق معه .

٢ – الإحالة للرئيس الإدارى لتوقيع جزاء غير الفصل من الوظيفة .

وتتمثل الرئاسة الإدارية التى لها صلاحية توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين فى الوزير المختص ومن فى حكمه وهو رئيس المصلحة المستقلة وكذلك من يفوض لمباشرة تلك المهمة بقرار مكتوب يصدر من الوزير أو ممن فى حكمه [٣٩] .

وأن الجزاءات التى تدخل فى اختصاص السلطة الرئاسية هى تلك التى فصلتها المادة (٣٢) من نظام تأديب الموظفين ، وذلك عدا الفصل بدلالة المادة (٣٥) من النظام .

٣ – الإحالة لهيئة الرقابة والتحقيق .

وفيما يلى الحالات التى تحيل فيها الجهة الإدارية أوراق التحقيق إلى هيئة الرقابة والتحقيق .

أ – حالة كون العقوبة المقترحة هى الفصل .

فإذا وجدت الجهة الإدارية التى ينتمى إليها الموظف أن المخالفة المنسوبة إلى الموظف تستحق توقيع عقوبة الفصل ، فإنها تحيل أوراق التحقيق إلى هيئة الرقابة

والتحقيق لتتولى التحقيق وعند الامتناع تتخذ الإجراءات اللازمة للفصل حيث إنه ليس للجهة الإدارية توقيع عقوبة الفصل وذلك حسب أحكام نظام تأديب الموظفين (٤٠) .

ب – حالة بلوغ الموظف سن التقاعد أثناء التحقيق .

ويقصد بذلك بلوغ الموظف السن المقررة نظاماً لترك الخدمة . وقد نص نظام الخدمة المدنية على إحالة الموظف إلى التقاعد وإنهاء خدمته بقوة النظام عند إكماله ستين عاماً من العمر (٤١) ، وفى الوقت نفسه هناك أنظمة وظيفية خاصة حددت سناً أخرى للتقاعد بالنسبة للخاضعين لها ، مثال ذلك نظام القضاء بالنسبة لأعضاء السلك القضائى (٤٢) .

جـ – حالة وجود جريمة جنائية .

إذا اتضحت للجهة الإدارية وجود جريمة جنائية أثناء تحقيقها مع المتهم ، كوجود جريمة اختلاس أو رشوة أو تعاطى مخدرات ، فإنها تحيل أوراق التحقيق إلى هيئة الرقابة والتحقيق لتقوم بإجراء التحقيق التأديبى مع الموظف المتهم . مع العلم أن هذا الاختصاص مقيد بضرورة إحالة التحقيق الجنائى إلى الجهة المختصة بالفصل فيه إذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية (٤٣) .

د – حالة ارتكاب مخالفة فى جهة غير التى يعمل فيها (٤٤) .

هـ – حالة كون المخالفة قد اشترك فى ارتكابها أكثر من موظف . وكانوا عند اكتشافها تابعين لأكثر من جهة إدارية ، أو كانت هناك عدة مخالفات تأديبية مرتبط بعضها ببعض ارتكبها موظفون تابعون لأكثر من جهة إدارية (٤٥) .

المطلب الثانى – التصرف فى التحقيق بمعرفة هيئة الرقابة والتحقيق :

١- الإحالة إلى مجلس الوزراء لإصدار قرار إنهاء الخدمة دون محاكمة .

يسمح نظام تأديب الموظفين لرئيس هيئة الرقابة والتحقيق أن تقترح على مجلس الوزراء بعد أخذ رأى الوزير المختص فصل الموظف لشبهات قوية تجعله غير صالح

للاستمرار فى الوظيفة ، وذلك معالجة لحالات يحسن فيها اتخاذ مثل هذا الإجراء دون الخوض فى إجراءات المحاكمة ، ومن المعروف أن رئيس الهيئة يمارس هذه الصلاحية عن طريق رئاسة مجلس الوزراء (٤٦) . ومن جهة أخرى نصت اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية على أنه يجوز إنهاء خدمة الموظف العام بفصله بأمر ملكى أو بقرار من مجلس الوزراء إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك (٤٧) .

٢ - الإحالة للجهة الإدارية لتوقيع عقوبة دون الفصل .

فإذا رأت هيئة الرقابة والتحقيق أن المخالفة التى تحقق فيها لا تستوجب الفصل فإنها تحيل الأوراق إلى الوزير المختص مع بيان الأفعال المنسوبة إلى المتهم على وجه التحديد واقتراح العقوبة المناسبة ومع ذلك فإن الوزير المختص غير مقيد باقتراح الهيئة ، إذ أن له أن يوقع هذه العقوبة أو أن يختار عقوبة أخرى من العقوبات التى تدخل ضمن اختصاصه ويراها أكثر ملاءمة (٤٨) .

٣ - الحفظ لعدم ثبوت المخالفة أو لعدم مسئولية المتهم عنها .

وفى هذه الحالة تطبق هيئة الرقابة والتحقيق نفس القواعد التى سبق أن تكلمنا عنها عند بحث التصرف فى التحقيق الذى تجريه الجهة الإدارية ؛ من أن أسباب حفظ التحقيق واحدة .

٤ - الإحالة إلى ديوان المظالم .

أ - أحوال الإحالة إلى ديوان المظالم .

- إذا كانت العقوبة المطلوبة هى جزاء الفصل (٤٩) ولا شك أن اعتبارات العدالة والضمان التأديبى جعلت المنظم السعودى يترك جزاء الفصل بيد السلطة القضائية التى كفل لها الاستقلال والحياد (٥٠) .

– إذا كان الموظف قد بلغ سن التقاعد أثناء التحقيق .

– إذا كان الموظف قد ارتكب المخالفة فى غير مقر عمله .

– إذا اشترك أكثر من موظف تابعين لأكثر من جهة فى ارتكاب المخالفة .

ب – قرار الإحالة .

هو القرار الذى يصدر من هيئة الرقابة والتحقيق بإحالة المتهم إلى ديوان المظالم لإجراء المحاكمة التأديبية ، موضحاً فيه اسم المتهم ولقبه ووظيفته ومقر عمله ومحل إقامته والتهم المنسوبة إليه ، وزمان ومكان وقوع المخالفة وبيان الوقائع ووصف الاتهام المنسوب إلى المتهم ومواد النظام المنطبقة على المخالفة إن وجدت مع ذكر ما يرتبط بها من ظروف مشددة أو مخففة . ويجب أن يرفق بقرار الإحالة كامل ملف الدعوى . ويقصد به كل ما يتصل بالدعوى منذ البدء فيها وحتى نهاية رفع الدعوى (٥١) ويتولى ذلك فى الهيئة " إدارة الادعاء " التى تملك الادعاء أمام ديوان المظالم ، مع العلم أن قرار الإحالة يرفع إلى رئيس ديوان المظالم ، وبعد ذلك يقوم رئيس الديوان بإحالة الدعوى إلى رئيس الدائرة التأديبية المختصة .

٥ – وقف الإجراءات التأديبية انتظاراً للفصل فى الجريمة الجنائية المرتبطة .

فإذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية يجب وقف الإجراءات التأديبية ضد الموظف إلى أن يصدر حكم نهائى من الجهة المختصة بالمحاكمة الجنائية ، وتعاد الأوراق بعد ذلك إلى هيئة الرقابة والتحقيق لتقرير ما يجب (٥٢) .

ومؤدى ذلك أن التصرف الإدارى فى الأفعال المنسوبة للموظف يعلق إلى أن يتم الفصل جنائياً فى تلك الأفعال (٥٣) .

والحكمة من وقف الإجراءات التأديبية فى هذه الحالة هى أن للحكم الجنائى النهائى حجية على الكافة ، وهو يعتبر عنواناً للحقيقة ، وهذه الحجية تقيد السلطات

التأديبية فى حالة الحكم بالإدانة : وفى حالة البراءة إذا كان سببها ثبوت عدم وقوع الفعل المادى المكون للجريمة الجنائية من المتهم ، غير أن هذه الحجية لا تقيد الجهة الإدارية فى مساءلة الموظف المحكوم عليه تأديبياً فى حالة الحكم بالبراءة ، إذا كانت البراءة مبنية على تخلف أحد أركان الجريمة ، أو على قيام الشك فى ثبوت التهمة أو على بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم (٥٤) .

الهوامش :

١ – د. ماجد راغب الحلو : القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ,٥٧١

٢ – د. مغاورى محمد شاهين : المساءلة التأديبية عالم الكتب ، القاهرة ، مرجع سابق ،١٩٧٤م ، ص ,٢٦٢

٣ – د. ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص ٥٧١

٤ – راجع المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين .

٥ – انظرالمادة (١٢) من نظام تأديب الموظفين والمذكرة التفسيرية.

٦ – المادة (٧) من نظام تأديب الموظفين .

٧ – المادة (٣٩) من نظام تأديب الموظفين.

٨ – المادة (٤٠) من نظام تأديب الموظفين

٩ – المادة (٤١) من نظام تأديب الموظفين .

١٠ – لتفاصيل أكثر راجع سليمان الطماوى : القضاء الإدارى ، قضاء التأديب ، دار الفكر العربى ، ١٩٧١م ، ص ٥٤٧ – ٥٤٨ .

١١ – انظر المادة (١٣) من اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق .

١٢ – انظر المادة (٢٢) من اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق .

١٣ – انظر المادة (١٧) من اللائحة الداخلية للهيئة ، والمادة (١٠) من نظام تأديب الموظفين.

١٤ – انظر المادة (١٨) من اللائحة الداخلية للهيئة .

١٥ – انظر د.بكر القبانى ، مرجع سابق ص ١٨٧ .

١٦ – المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين .

١٧ – الجدير بالذكر أن اللوائح التنفيذية المكملة لنظام الخدمة المدنية قد نصت على سبب آخر لكف اليد النظامى ، وهو إذا ثبت أن تعيين الموظف قبل إكماله السن النظامية للتعيين قد تم بتحايل منه ، حيث "يوقف عن عمله " فى جميع الأحوال ويحال إلى الجهة المختصة لاتخاذ الإجراءات النظامية بحقه (المادة ٨/٤) .

١٨ – انظر المادة من المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين .

١٩ – سورة النحل (آية : ٩٠) .

٢٠ – سورة الحجرات (آية : ٩) .

٢١ - د . عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر : الضمانات التأديبية فى الوظيفة العامة ، ١٩٧٩ ص ٢٩٤ .
٢٢ - انظر المادة (١٠) من نظام تأديب الموظفين .
٢٣ - انظر المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين.
٢٤ - انظر المادة (٩) من اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق .
٢٥ - راجع المادة (١٦) من اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة.
٢٦ - القضية رقم (٣٤٦/١/ق) عام ١٤٠٠هـ ، مجموعة المادىء الشرعية والنظامية التى قررتها هيئات ولجان ودوائر ديوان المظالم خلال عام ١٤٠٠هـ ، ص ٣٢٤ و ٣٢٧ .
٢٧ - المادة (١٣) من اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق .
٢٨ - انظر المادة (٦٦) من قانون الخدمة المدنية بسلطنة عمان رقم (٨/٨٠) فى ١٤٠٠/٣/٢٥هـ .
٢٩ - المادة (٦٦) من قانون العاملين المدنيين بالدولة فى مصر .
٣٠ - انظر محمد مختار على خليل مختار : التحقيق الإدارى فى المخالفات التأديبية ، بحث للحصول على دبلوم دراسات الأنظمة تحت إشراف د . على شفيق ، معهد الإدارة العامة بالرياض ، ١٤١٢ هـ ، ص٣١ و ٣٢ .
٣١ - انظر المادة (٩/أ) من اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق .
٣٢ - د. حسن صادق المرصفاوى ، المرصفاوى التحقيق الجنائى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ٥٢ .
٣٣ - انظر المادة (١٠) من اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق .
٣٤ - المادة (١١) من نظام تأديب الموظفين .
٣٥ - المادة السابقة .
٣٦ - انظر المادة (١١) من اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق .
٣٧ - راجع المادة (١٢) من نظام تأديب الموظفين .
٣٨ - انظر المادة (١٥) من اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق .
٣٩ - انظر محمود مجدى أبو النعاس ، مرجع سابق ، ص ٦٠ .
٤٠ - انظر المادة (٣٥) من نظام تأديب الموظفين .
٤١ - انظر المادة (٣٠) من نظام الخدمة المدنية والمادة (٨/٣٠) من لوائحه التنفيذية .
٤٢ - انظر المادة (٥١) من نظام القضاء .
٤٣ - انظر المادة (١٢) من نظام تأديب الموظفين والمذكرة التفسيرية .

٤٤ – انظر المادة (٤٠) من نظام تأديب الموظفين .

٤٥ – انظر المادة (٤١) من نظام تأديب الموظفين .

٤٦ – انظر المادة (١٣) من نظام تأديب الموظفين .

٤٧ – انظر المادة (١٧/٣٠) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية .

٤٨ – انظر المادة (٣٨) من نظام تأديب الموظفين .

٤٩ – انظر المادة (٣٦) من نظام تأديب الموظفين .

٥٠ – ومع ذلك فقد تحال القضية إلى ديوان المظالم بقصد توقيع عقوبة الفصل ويرى الديوان توقيع عقوبة أخرى ، فلا يمنع طلب توقيع عقوبة الفصل الديوان من توقيع الجزاء الذى يراه مناسباً(انظر المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين) .

٥١ – انظر المادة (٨) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ .

٥٢ – راجع المادتين (١٢،٦) من نظام تأديب الموظفين .

٥٣ – المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين .

٥٤ – انظر د . محمد جودة الملط ، المسئولية التأديبية للموظف العام ، دار النهضة العربية ١٩٦٧ م ، ص ٧١ .

الفصل الثالث

الجزاءات التأديبية

المبحث الأول - طبيعة وأنواع الجزاءات التأديبية :

المطلب الأول : الجزاءات الأصلية والجزاءات التبعية .

يمكن تعريف الجزاء الأصلى بأنه جزاء يقرره القانون ولايوقع على الموظف إلا إذا نص عليه القرار أو الحكم التأديبى صراحة ، مثال ذلك : الإنذار ، واللوم ، والحسم من الراتب .

أما الجزاء التبعى ، فهو جزاء تابع للجزاء الأصلى يتبعه ويقوم معه وهو يقع بقوة القانون دون حاجة إلى النص عليه فى القرار أو الحكم التأديبى . مثال ذلك فصل الموظف بقوة القانون إذا حكم عليه بحد شرعى ، أو بالسجن فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، أو السجن لمدة تزيد على سنة (١) . وكذلك مثل الحرمان من التعويض عن مدة الإجازة فى حالة انتهاء خدمة الموظف لأسباب تأديبية (٢) ، ومثل عزل الموظف إذا حكم عليه بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى نظام مكافحة الرشوة وحرمانه من تولى الوظائف العامة (٣) .

وتجدر الإشارة إلى هنا أن الجزاء التبعى يختلف عن الجزاء التكميلى والذى هو جزاء ينص عليه صراحة فى الحكم المنطوى على الجزاء الأصلى ، وهو جزاء يقضى به القانون زيادة على الجزاء الأصلى .

وهذا يعنى أن الجزاء التكميلى يجب ، وبعكس الجزاء التبعى ، أن ينص عليه صراحة فى الحكم التأديبى المنطوى على الجزاء الأصلى . مثل ذلك : مطالبة الموظف

الذى حكم عليه بالفصل كجزاء تأديبى أصلى ، برد نصف الراتب الذى قبضه عن مدة كف اليد [٤] .

المطلب الثانى : أنواع الجزاءات التأديبية

لقد ميزت المادة (٣٢) من نظام تأديب الموظفين عند تحديد الجزاءات التأديبية بين فئتين من الموظفين على أساس المراتب الوظيفية ، وهما :

أ - موظفو المرتبة العاشرة فما دون أو ما يعادلها فحصرت الجزاءات التأديبية التى يمكن أن توقع عليهم فى الآتى :

١ - الإنذار .

٢ - اللوم .

٣ - الحسم من الراتب بما لا يتجاوز صافى راتب ثلاثة أشهر ، على ألا يتجاوز المحسوم شهرياً ثلث صافى الراتب الشهرى .

٤ - الحرمان من علاوة دورية واحدة .

٥ - الفصل .

ب - موظفو المرتبة الحادية عشرة فما فوق أو ما يعادلها ، فحصرت الجزاءات التأديبية التى يمكن أن توقع عليهم فى الآتى :

١ - اللوم .

٢ - الحرمان من علاوة دورية واحدة .

٣ - الفصل .

وإذا كان الأصل أن المسئولية التأديبية تدور وجوداً وعدماً مع المركز الوظيفى للموظف أى تقوم وتنتهى بانتهائه ، فقد استثنى نظام تأديب الموظفين من هذه القاعدة

حالة جواز محاسبة الموظف تأديبياً عن أخطائه أثناء حياته الوظيفية بعد ترك أو انتهاء خدمته ، وتأخذ هذه الصورة الحكم الوارد فى المادة (٣٣) من نظام تأديب الموظفين التى أتت بعقوبة متفردة للموظف الذى انتهت خدمته قبل توقيع العقوبة التأديبية عليه وهى :

١ - معاقبته بغرامة لا تزيد على ما يعادل ثلاثة أمثال صافى آخر راتب كان يتقاضاه .

٢ - أو الحرمان من العودة للخدمة مدة لا تزيد على خمس سنوات أو بالعقوبتين معاً .

ويمكن أن نتساءل هنا عن مدى جواز محاسبة الموظف تأديبياً عن أخطائه التالية لترك الخدمة ؟ فى الأصل طبعاً لا يجوز ذلك استناداً إلى قاعدة أن المسئولية التأديبية والخضوع لنظام التأديب تنتهى بانتهاء خدمة الموظف ، ولكن نظام الخدمة المدنية استثنى من هذه القاعدة إفشاء الأسرار التى يطلع عليها الموظف بحكم وظيفته ولو بعد تركه الخدمة (٥) .

ولا شك أن الحكمة واضحة من هذا الاستثناء وذلك لما ترتبه هذه الواقعة من أضرار بالصالح العام ، وينعقد الاختصاص فى هذا الشأن لديوان المظالم الذى يمكنه أن يحكم هذه الحالة بالجزاء المنصوص عليه فى المادة (٣٣) من نظام تأديب الموظفين المشار إليها سابقاً ، من باب القياس ، وذلك بعد مراعاة نص المادة (٤٢) من النظام المتعلقة بسقوط الدعوى التأديبية .

المبحث الثانى - ضوابط توقيع الجزاءات التأديبية :

تخضع الجزاءات التأديبية لضوابط عامة يمكن تلخيصها كما يلى :

أ - شرعية الجزاء .

وهذا يعنى أنه لا يجوز توقيع جزاء تأديبى لم تقرره النصوص النظامية أو اللائحية ، وذلك عملاً بالأصل العام القائل " لا عقوبة بدون نص " .

ونزولاً على هذا الأصل فإن نظام تأديب الموظفين قد حدد الجزاءات التى يجوز توقيعها تحديداً دقيقاً ، وعلى نحو لا يترك مجالاً للتقدير عند التطبيق ، إلا فيما تعلق باختيار الجزاء وتشديده من عدمه مع مراعاة تناسب الجزاء مع المخالفة بحسب ظروف كل حالة على حدة ، ويترتب على تحديد الجزاءات التأديبية على سبيل الحصر ، عدم جواز التوسع فى تفسير النصوص أو القياس عليها ، ولكن قد يتساءل البعض عن شرعية قيام جهة الإدارة بسحب القرار التأديبى المشروع لتوقع جزاءً أشد منه ، ونرى أن القرار إذ قام على سبب صحيح وليس فيه أى عيب فإنه يمتنع على الإدارة سحبه لتوقيع جزاء أشد منه (٦) .

ب - عدم تعدد الجزاء .

ويقصد بذلك توقيع الجزاء التأديبى على الموظف عن المخالفة الواحدة أكثر من مرة وهو أصل مقرر فى مجال الجزاءات التأديبية .

وهذا المبدأ لا يتعارض مع معاقبة الموظف عن الاستمرار فى الإخلال بواجباته الوظيفية ، باعتبار ذلك مخالفة تأديبية جديدة إذا استمر الموظف فى هذا الإخلال بعد توقيع الجزاء السابق عليه .

كما أن كل من الجزاء التأديبى والعقوبة الجنائية عن الفعل الواحد لاينطوى على تعدد محظور فى العقوبة وذلك إذا تضمن هذا الفعل أضراراً بالوظيفة العامة وأضراراً جنائية بالمجتمع ؛ لذلك قضت هيئة التأديب " أن المخالفة التأديبية هى أساساً تهمة قائمة بذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها وكرامتها بينما الجريمة الجنائية هى خروج المتهم على ما تنهى عنه الأنظمة الجنائية أو تأمر به ، وهذا الاستقلال قائم حتى ولو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين " (٧) .

جـ - عدم رجعية القرار .

ويقصد بهذا المبدأ عدم معاقبة الموظف عن المخالفة التأديبية بعقوبة لم ينص عليها فى النظام النافذ فى تاريخ حدوث الواقعة دون وجود نص صريح يسمح بذلك فلو افترض مثلاً أن فعلاً ما كان مباحاً فى ظل نص نظامى أو كان مقراراً لارتكابه عقوبة معينة ثم صدر نص جديد يقضى بحظر هذا الفعل ومعاقبة مرتكبه أو بتشديد العقوبة التى كانت مقررة من قبل ، فليس من المقبول عدالة أن يسرى هذا النص على واقعة ارتكبت قبل صدوره وأثناء نفاذ النص القديم [٨] .

إلا أنه لاعتبارات العدالة يجوز الخروج على مبدأ عدم رجعية الجزاء وتطبيق نص جديد بأثر رجعى على واقعة حدثت فى ظل نظامى سابق ، ومناط هذا الاستثناء أن يكون النص الجديد فى صالح المتهم .

وهكذا ، فإن الأصل هو أن الجزاءات النظامية التى يمكن أن توقع على الموظف الذى يرتكب مخالفة تأديبية تسرى على الموظف بأثر حال مباشر من تاريخ العمل بها ، ولكنها لا تسرى بأثر رجعى إلا بنص خاص يقرر هذا الأثر ، ويستثنى من ذلك وكما ورد آنفاً حالة كون الجزاءات الجديدة فى صالح المتهم .

د - حرية اختيار الجزاء .

ويقصد بها أن تكون لجهة التأديب توقيع الجزاء الذى تراه مناسباً من الجزاءات التأديبية التى نص عليها نظام تأديب الموظفين ، وبعبارة أخرى أن جهة التأديب غير ملزمة بتوقيع نفس الجزاء على كل موظف يرتكب مخالفة معينة ، حيث إن نظام التأديب اتجه إلى ترك تقدير اختيار الجزاء الملائم من بين الجزاءات التى حدد للمخالفات التأديبية وذلك بحسب ظروف كل حالة على حدة ، وأن هذا النظام لم يأخذ بالنهج الذى سار عليه نظام الموظفين العام لسنة ١٣٧٧ هـ (الملغى) والذى كان يتمثل فى تحديد عقوبات خاصة لمخالفات خاصة .

هـ - تناسب الجزاء مع المخالفة .

إن السلطة التقديرية الممنوحة لجهة التأديب في توقيع الجزاء الملائم للمخالفة حسب خطورتها ومقدارها منوطة شأنها في ذلك أى سلطة تقديرية أخرى ، بعدم إساءة هذه السلطة أو الغلو فيها حيث إن هذه الإساءة أو الغلو يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية .

وقد حرص نظام تأديب الموظفين على الأخذ بهذا المبدأ الذى هو من الأصول العامة فى مجال الجزاءات التأديبية وقضى بأن " يراعى فى توقيع العقوبة التأديبية أن يكون اختيار العقوبة متناسباً مع درجة المخالفة " (٩) .

المبحث الثالث - آثار توقيع الجزاءات التأديبية :

يؤدى توقيع الجزاء التأديبى إلى أثر فورى مباشر يتمثل فى مضمونه كالحسم من الراتب والحرمان من العلاوة الدورية ، ولكن آثار توقيع الجزاء التأديبى لا تتوقف عند هذا الحد حيث يؤدى القرار التأديبى ، إلى جانب الأثر الفورى المباشر ، إلى آثار تبعية أو غير مباشرة تتزايد مع جسامة الجزاء التأديبى ودون حاجة للنص عليها وسوف نشير إلى بعض هذه الآثار التبعية .

أولاً : آثار عقوبة الحرمان من العلاوة أو الحسم من الراتب خمسة عشر يومًا فأكثر .

يترتب على ذلك عدم جواز النظر فى ترقية الموظف إلا بعد سنة من تاريخ الحرمان من العلاوة أو الحسم من الراتب (م ١٠/٢/ د من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية)

ثانياً : آثار عقوبة الفصل من الخدمة .

من المقرر فى المملكة عدم جواز إعادة تعيين الموظف المفصول من خدمة الدولة لأسباب تأديبية ، إلا بعد مضى ثلاث سنوات على صدور قرار الفصل (م٤/ز من نظام

الخدمة المدنية) كما أن المقرر ارتداد الفصل إلى تاريخ قرار كف اليد وعدم استحقاق نصف الراتب المحسوم أثناء كف اليد (م ١٩ من اللوائح التنفيذية) والحرمان من التعويض من مدة التعويض من مدة الإجازة (م ٣٠ /١٨ من اللوائح التنفيذية) .

وفضلاً عما تقدم من آثار غير مباشرة فإن توقيع الجزاءات التأديبية على الموظف قد تؤدى إلى حرمانه من بعض الفرص التى يمكن أن تتاح له ، وذلك كالاختيار لشغل بعض المناصب الرئاسية أو القيادية و الترقية بالاختيار . كما أنه يؤثر عادة فى التقرير السنوى الذى يضعه الرئيس الإدارى عن الموظف (١٠) .

المبحث الرابع : سقوط حق توقيع الجزاء .

لقد استحدث نظام تأديب الموظفين حكماً جديداً يقضى بسقوط الدعوى أو حق توقيع الجزاء التأديبى على الموظف ، بمضى مدة معينة من تاريخ وقوع المخالفة التى تبرر هذا الجزاء.

إذ قضت المادة (٤٢) من النظام المذكور بأن " تسقط الدعوى التأديبية بمضى عشر سنوات من تاريخ وقوعها ..."

ولا شك أن الحكمة من هذا النص واضحة حيث إن ملاحقة الموظف مرتكب المخالفة بعد مضى مدة طويلة نسبياً تكون فى الغالب عديمة الجدوى ، ولصعوبة تحديد المسئولية . وقد أشارت هيئة التأديب إلى حكمة النص على تقادم حق توقيع الجزاء التأديبى بمضى مدة معينة حين جاء فى أحد قراراتها أن تلك الحكمة " تتمثل فى أنه بمرور الزمن تنسى المخالفة وتنقضى من ثم الحاجة إلى الزجر و العبرة التى هى أحد أركان حق العقاب (جنائياً كان أو تأديبياً) . كما أن مرور الزمن يطمس معالم المخالفة فيتعذر إثباتها أو نفيها . ويكفى الموظف فى هذه الحالة أن يظل مهدداً طوال المدة التى يشير إليها النص . فإذا ما انقضت تلك المدة انتهت معها المساءلة الإدارية

وسقطت الدعوى التأديبية نزولاً على مقتضى الصالح العام ، وعلى اعتبارات العدالة التى قد تتأذى من توقيع العقوبة فى مثل هذه الحالة وترى فى التغاضى عن المخالفة ما هو أولى بالرعاية والاعتبار من توقيع الجزاء وعلى الأخص إذا كان الموظف قد صلح حاله وسلك طوال هذه المدة مسلكاً لا شائبة فيه ولا غبار عليه الأمر الذى يظهر معه ، فى وضوح وجلاء أن توقيع العقوبة لا يحقق مصلحة العمل فى شىء ويتعارض مع أهداف التأديب [11] .

غير أن المنظم اشترط لامتناع مساءلة الموظف تأديبياً أن ينقضى على ارتكاب المخالفة عشر سنوات متصلة دون انقطاع هذه المدة باتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق أو التأديب . وفى هذا الخصوص أضافت المادة (٤٢) من نظام تأديب الموظفين ما يلى :

« .. وتنقطع هذه المدة بصريح نص النظام المذكور بأى إجراء من إجراءات التحقيق أو التأديب ، وتسرى المدة من جديد ابتداء من آخر إجراء ، وإذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة إلى أحدهم أو بعضهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين » .

ويعنى انقطاع المدة ، عدم حساب ما مضى منها قبل اتخاذ أى من الإجراءات وبدء عشر سنوات جديدة من آخر إجراء ومن أمثلة هذه الإجراءات استدعاء الموظف لسماع أقواله ، أو سماع هذه الأقوال بالفعل ، أو إحالته إلى المحاكمة التأديبية .

المبحث الخامس : محو الجزاء التأديبى .

من المعلوم أن الهدف من توقيع الجزاءات التأديبية هو ردع الموظفين الذين يرتكبون مخالفات إدارية أو مالية أو الذين تسول لهم أنفسهم ارتكاب مثل هذه المخالفات وبالتالى ضمان سير المرافق العامة بانتظام . فإذا ما حقق الجزاء التأديبى هذا الهدف وأقلع الموظف عن الخطأ فإنه من الأفضل أن تمنح له الجهة الإدارية فرصة

تفتح أبواب الأمل له من جديد فى مستقبل وظيفى مشجع وتوفر له استقراراً نفسياً يعينه على حسن أداء عمله وعلى الانضباط فى العمل .

وبناء على ما تقدم ، تقضى أنظمة الموظفين الحديثة بمحو الجزاءات التأديبية التى توقع على الموظف بعد مدد معينة يثبت خلالها الموظف حسن السلوك وأداء العمل . ويترتب على محو الجزاء التأديبى أن تطوى صفحة الجزاء وترفع أوراقه من ملف خدمة الموظف واعتبار الجزاء كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل . على ألا يؤثر محو الجزاء على الماضى ولا على الحقوق الناشئة للغير والتعويضات التى ترتبت بسبب ما ارتكبه الموظف من مخالفات .

وفى المملكة يجوز للموظف أن يطلب محو الجزاءات التأديبية عليه بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ صدور القرار بمعاقبته ، على أن يتم محو العقوبة بقرار من الوزير المختص (١٢) . ويشترط لأجل محو الجزاء ثبوت حسن سيرة الموظف وسلوكه وإظهار الكفاءة فى أداء عمله خلال المدة المذكورة (١٣) ويمكن التحقق من حسن سلوك الموظف وعمله منذ توقيع الجزاء من واقع تقارير الكفاية السنوية وملف خدمته ومايبديه الرؤساء عنه .

ولكن نلاحظ أن نظام تأديب الموظفين قد حدد مدة واحدة يلزم انقضاؤها لمحو الجزاء والتى هى ثلاث سنوات ولا تتغير بما يتناسب مع أهمية الجزاء التأديبى . وهذا بالعكس ما اتجهت إليه بعض الأنظمة ولوائح الموظفين العربية (١٤) بحيث إنها تجعل المدة النظامية لمحو الجزاء التأديبى تقصر عند بساطة الجزاء وتطول مع التزايد فى جسامته .

الهوامش :

١ – المادة (١٤/٣٠) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية .

٢ – المادة (١٨/٣٠) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية .

٣ – المادة (١٣) من نظام مكافحة الرشوة .

٤ – المادة (١٩) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية والتى تنص على ما يلى : " يصرف للموظف المكفوف اليد ومن فى حكمه نصف صافى راتبه ، فإذا برئ أو عوقب بغير الفصل يصرف له الباقى من راتبه . أما إذا عوقب بالفصل فلا يستعاد ما صرف له ما لم تقرر الجهة التى أصدرت قرار العقوبة غير ذلك .

٥ – المادة (١٢/هـ) من نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية

٦ – وفى هذا المعنى أكدت المحكمة الإدارية العليا على أنه من غير الجائز على جهة الإدارة سحب قرارصدر من رئيس مختص بإصداره وبما له من سلطة تقديرية فى تحديد الجزاء المناسب وما دام القرار سليما ومطابقاً للقانون لتوقيع جزاء أشد منه ، حيث إن مشروعية سحب القرارات التأديبية تقوم أساساً على تمكين الجهة الإدارية فى تصحيح خطأ وقعت فيه . / راجع الطعنان رقم ١٤٩٢ ، ١٤٩٤ لسنة ١٣ ق . جلسة ١٩٧٨/١١/٢٩م .

٧ – هيئة التأديب بجلسة ١٣٩٢/١١/١٥ هـ ، قضية رقم (٢٩) لسنة ١٣٩٢هـ المجموعة الأولى لأحكام الهيئة ، ص ١٠٤ ، و جلسة ١٣٩٤/٨/١٥ هـ قضية رقم (٣٦) لسنة ١٣٩٤ هـ المجموعة الأولى لأحكام الهيئة ، ص ٣٨٠ .

٨ – هيئة التأديب بجلسة ١٣٩٥/٢/٢٨هـ ، قضية رقم (١١) لسنة ١٣٩٥هـ

٩ – المادة (٣٤) من نظام تأديب الموظفين .

١٠ – انظر د. ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص ٣٥٢ .

١١ – هيئة التأديب بجلسة ١٣٩٥/٤/١٨هـ ، قضية رقم (١٦) لسنة ١٣٩٥هـ المجموعة الثانية لأحكام الهيئة ، ص ٨٣ .

١٢ – انظر المادة (٤٥) من نظام تأديب الموظفين .

١٣ – انظر المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين .

١٤ – انظر على سبيل المثال المادة (٢٠٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في سلطنة عمان الصادرة بالمرسوم السلطاني رقم (٨٤/٥٢) ، حيث جعلت المدد النظامية لمحو الجزاءات التأديبية تتراوح بين ستة أشهر وسنتين .



الفصل الرابع

المحاكمة التأديبية أمام ديوان المظالم وضماناتها

المبحث الأول - تعدد السلطات المختصة بتوقيع الجزاء واختصاص ديوان المظالم :

إلى جانب حق الرئاسات الإدارية ومجلس الوزراء فى توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين أناط المنظم السعودى توقيع هذه الجزاءات بهيئة التأديب والتى ألغيت فى سنة (١٤٠٢هـ) وتم نقل اختصاصها فى هذا المجال إلى ديوان المظالم بموجب نظامه الصادر بتاريخ ١٧ / ٧ / ١٤٠٢ هـ .

١ - دور الرئاسات الإدارية .

ويقصد بالرئاسات الإدارية التى لها سلطة توقيع بعض جزاءات التأديب على الموظفين الوزير المختص ، ومن فى حكمه وهو رئيس المصلحة المستقلة والرئيس الإدارى للمؤسسة العامة ، وكذلك كل من يفوض لمباشرة هذه السلطة بقرار مكتوب يصدر من الوزير أو ممن فى حكمه [١] .

ويستفاد من نظام تأديب الموظفين أن للوزير ومن فى حكمه أن يوقع كافة الجزاءات التأديبية المنصوص عليها فى المادة (٣٢) عدا جزاء الفصل ، وذلك طبقاً للفقرة الأولى من المادة (٣٥) من النظام . وتشمل هذه الجزاءات : الإنذار ، أواللوم ، أو الحسم من الراتب ، أو الحرمان من علاوة دورية واحدة ، فى حق من يشغل المرتبة العاشرة فما دون (أو ما يعادلها) كما يجوز له توقيع عقوبة اللوم ، أو الحرمان من علاوة دورية واحدة فى حق من يشغل المرتبة الحادية عشرة فما فوق أو ما يعادلها .

ويبرر تخويل الوزير ومن يحكمه تلك السلطة الرغبة فى ضمان فورية توقيع الجزاء ، وهو أمر يكون ذاته أحياناً من الوسائل الناجحة لردع الموظفين الذين يرتكبون مخالفات إدارية ويبث هيبة السلطة الرئاسية . هذا فضلاً عن أن ترك شطر واضح من سلطة التأديب فى يد الوزير المختص أو من فى حكمه يستند (كما هو ظاهر) إلى كونه الرئيس الأعلى لوزارته ، وتمتعه بالتالى بالحق فى مراقبة مرءوسيه ومجازاتهم عند اللزوم [٢] .

ومن الجدير بالذكر هنا أن الجهات الإدارية ملزمة بإبلاغ هيئة الرقابة والتحقيق بالقرار الصادر من الوزير بتوقيع الجزاء التأديبى مع تزويدها بصورة من جميع أوراق التحقيق ، وذلك فور صدور ذلك القرار وتتولى الهيئة مراقبة هذه القرارات ولها خلال مدة معينة [٣] إذا رأت أن المخالفة التى بسببها توقيع الجزاء على الموظف تستوجب توقيع الفصل من الخدمة ، أن تبلغ الوزير المختص ذلك وأن تقوم بمباشرة التحقيق فى المخالفة تمهيداً لإحالة المتهم إلى ديوان المظالم [٤] .

٢ – سلطة مجلس الوزراء .

ويستفاد ذلك مما ورد فى المادة (١٣) من نظام تأديب الموظفين وكما سبق أن أشرنا إذ يجوز لرئيس هيئة الرقابة والتحقيق بعد أخذ رأى الوزير المختص اقتراح فصل الموظف بقرار من مجلس الوزراء إذا كشف التحقيق مع الموظف عن وجود شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف أو حسن السمعة ، مما يجعل هذا الموظف غير صالح للاستمرار فى الوظيفة ويعود بالطبع تقدير توقيع جزاء الفصل فى هذه الحالة إلى رئاسة مجلس الوزراء [٥] .

٣ – اختصاص ديوان المظالم بتوقيع الجزاء .

لقد كان المنظم السعودى موفقاً حينما مزج بين الطابع الإدارى والطابع القضائى فى توقيع الجزاءات ، إذ إنه أعطى السلطات الإدارية – وكما ذكرنا سابقاً – الحق فى

توقيع جميع الجزاءات المنصوص عليها فى المادة (٣٣) من نظام تأديب الموظفين ، عدا جزاء الفصل لخطورته وشدته ، والتى حدد الاختصاص فيها بيد سلطة قضائية مستقلة ، ونقصد بذلك ديوان المظالم الذى كفل له الاستقلال والحياد .

وفضلاً عن ذلك ، وكما سبق أن ذكرنا هناك حالات يتعين فيها أن تحيل هيئة الرقابة والتحقيق المعاملة إلى ديوان المظالم لتوقيع الجزاء التأديبى وهى :

- حالة توقيع عقوبة على موظف ترك الخدمة لأن حق الوزير قاصر على توقيع الجزاءات المنصوص عليها فى المادة (٣٢) من نظام تأديب الموظفين عدا الفصل وليس من بينها الجزاءات التى توقع على الموظفين الذين تركوا الخدمة والمنصوص عليها فى المادة (٣٣) من النظام .

- حالة ارتكاب الموظف لمخالفة تستوجب توقيع عقوبة وذلك إذا كان ارتكابه لهذه المخالفة قد تم فى جهة غير التى يعمل بها [٦] .

- حالة ارتكاب موظفين لمخالفة واحدة ، أو مخالفات مرتبطة إذا كانوا عند اكتشافها تابعين لأكثر من جهة وانتهى التحقيق إلى إدانتهم [٧] .

المبحث الثانى - ضمانات المحاكمة التأديبية أمام ديوان المظالم :

سبق أن ذكرنا أن هناك حالات يتعين فيها إحالة المعاملة إلى ديوان المظالم الذى حل محل هيئة التأديب لمحاكمة الموظف تأديبياً وتكون الدوائر التأديبية بديوان المظالم هى الدوائر المختصة فى المحاكمة التأديبية والتى يجوز لها توقيع أى من العقوبات المنصوص عليها فى نظام تأديب الموظفين بما فى ذلك عقوبتان لا يجوز للسلطة التأديبية الرئاسية توقيعهما على الموظف ، وهما عقوبة الفصل والعقوبة التى توقع على الموظف الذى ترك الخدمة ، وفيما يلى الضمانات الأساسية فى المحاكمة التأديبية أمام ديوان المظالم :

١ - المواجهة :

إن مبدأ المواجهة بين الخصوم هى من المبادئ الأساسية التى يحرص على تطبيقها القضاء ، وقد حرصت لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ على هذا الاتجاه وهكذا فقد نصت المادة (١٧) من اللائحة على أنه " لا يجوز التعويل على أوراق أو مذكرات من أحد أطراف الدعوى دون تمكين الطرف الآخر من الاطلاع عليها وللمتهم أو من يوكله حق الاطلاع على أوراق التحقيق بحضور أمين سر الدائرة وله أن يستنسخ ما يخصه منها ويحدد رئيس الدائرة ذلك " كما نصت المادة (١٩) من هذه اللائحة على أن يحضر المتهم فى الدعاوى التأديبية والجزائية جلسات المحاكمة ويبدى دفاعه كتابة أو مشافهة وله أن يستعين بمحام وأن يطلب استدعاء الشهود لسماع شهادتهم .

كما فصلت المادة (١٨) الإجراءات التى تتخذ فى حالة عدم حضور الخصوم أو من ينوب عنهم [٨] .

٢ - حق المتهم فى رد عضو الدائرة :

نصت المادة (٢٥) من لائحة المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أن للمتهم ولأى من ذوى الشأن أن يطلب رد أى عضو من أعضاء الدائرة إذا كان هناك سبب يوجب الرد ، ويفصل رئيس ديوان المظالم فى هذا الطلب ويكون قراره نهائياً .

٣ - تسبيب الأحكام :

إن الحكم القضائى ، أو ما يعرف فى المملكة بإعلام الحكم يتضمن ثلاثة عناصر رئيسية تتمثل فى : الوقائع ، والأسباب ، والمنطوق .

ولاشك أن ذكر أسباب الحكم ، أى الأدلة الواقعية والحجج التى أقيم على أساسها منطوق الحكم والتى يطلق عليها الحيثيات هو أمر جوهرى ؛ لأنه يعتبر ضمانة لأطراف

النزاع وعاصماً من فتح باب التشكيك فى العدالة القضائية ، إضافة إلى جعل الهيئة القضائية تتروى قبل أن تصدر حكمها .

وفى هذا الصدد نصت المادة (٣١) من لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أنه يجب أن يشتمل إعلام الحكم على الأسباب التى بنى عليها .

كما اشترطت المادة المذكورة أن يشمل الحكم أيضاً على بيان مستنده ، وأن يبين فيه الدائرة التى أصدرته وغير ذلك من البيانات المهمة المتعلقة بالدعوى والحضور وأطراف النزاع .

٤ - الحق فى طلب تدقيق الحكم التأديبى .

يعدُّ مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ العامة لإجراءات الخصومة القضائية وبموجبه يكون لصاحب الشأن حق الالتجاء للقضاء على درجتين مختلفتين ، بحيث يحث قضاة أول درجة على توخى العدالة وعلى العناية بفحص ادعاءات الأطراف [٩] .

ولهذه الغاية فإن لائحة قواعد المرافعات والإجراءات تضمنت ضمن الباب الرابع منها ، الأحكام الأساسية للتقاضى على درجتين مختلفتين والتى وردت تحت عنوان طرق الاعتراض على الأحكام ، وخاصة بما يتعلق بتشكيل هيئة ودوائر التدقيق وحالات تدقيق الأحكام وأثر قبول طلب التدقيق [١٠] .

ولابد أن نشير هنا وقبل ختام موضوع ضمانات المحاكمة التأديبية أن طبيعة هذه المحاكمة تقتضى أن تطبق الإجراءات الجنائية والإجراءات المدنية أمام المحاكم التأديبية فى حالة عدم وجود نص يحكم الإجراءات أمام هذه المحاكم [١١] ، كما نشير إلى أن الأصل ، وكما هو معروف ومستقر لدى الفقه والقضاء الإدارى ، الصحة فى القرارات الإدارية ، وعلى من يدعى العكس إقامة الدليل على ذلك . غير أن القضاء الإدارى قد تطور وأصبح يميل إلى تخفيف هذا العبء وبالأخص إثبات السبب فى دعاوى إلغاء القرارات التأديبية ويعتبر عدول جهة الإدارة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع

بمثابة قرينة لصالح المدعى تلقى بعبء الإثبات على جهة الإدارة لسيطرتها على الأوراق التى يبنى عليها قرار التأديب (١٢) .

المبحث الثالث : سلطات ديوان المظالم فى المحاكمة التأديبية :

من الأصول العامة فى المحاكمات الجزائية بصفة عامة أن تتقيد المحكمة بقرار الإحالة بحيث لا تتصدى لمخالفات لم ترد فى هذا القرار ولا تتعرض لغير المتهمين المنسوبة إليهم هذه المخالفات .

غير أن الاتجاه الحديث فى المحاكمات التأديبية هو التخفيف من هذه القاعدة مع عدم الإخلال بضمانات المتهم . وهذا ما تبنته المادة (٢٨) من لائحة قواعد المرافعات الإجراءات أمام ديوان المظالم حيث نصت على ما يلى : " تفصل الدائرة فى الوقائع التى وردت بقرار الاتهام ، ومع ذلك يجوز لها بناء على طلب هيئة الرقابة والتحقيق الحكم فى وقائع لم تورد فى قرار الاتهام أو على متهمين جدد إذا كانت أوراق القضية تتضمن ذلك ، بشرط أن يمنح المتهم أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه . وللدائرة من تلقاء ذاتها التصدى لذلك بقرار تصدره بإحالة القضية إلى هيئة الرقابة والتحقيق لكى تتولى تحقيقها ثم اتخاذ ما يجب نظاماً كأى قضية أخرى . وإذا أعيدت القضية إلى الديوان وجب إحالتها إلى دائرة أخرى غير تلك التى تصدرت لها . فإذا كانت تلك الدائرة لم تفصل فى الدعوى الأصلية وكانت هذه مرتبطة بالدعوى الجديدة ارتباطاً لا يقبل التجزئة وجب إحالة القضية إلى الدائرة التى نظرت الدعوى أساساً "

ومن المناسب أن نشير هنا إلى النص المذكور أعلاه يشابه ما قضت به المادتان (٤٠) و(٤١) من قانون مجلس الدولة فى مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م .

والإضافة لما تقدم فإن لائحة قواعد المرافعات والإجراءات قد منحت الدائرة التأديبية الحق فى " أن تغير الوصف النظامى للفعل المسند إلى المتهم أو أن تعدل

التهمة بإضافة الظروف المشددة التى تثبت للدائرة من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة ولو كانت فى قرار الاتهام وعلى الدائرة أن تنبه المتهم إلى هذا التغير وأن تمنحه أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك " (المادة ٢٧) .

وغنى عن البيان أن للدائرة التأديبية إجراء التحقيقات التكميلية مع المتهم وسماع الشهود رغم سبق التحقيق مع المتهم فى مرحلة الاتهام . وبهذا الصدد نصت المادة (٢٣) من اللائحة على أنه " إذا رأت الدائرة أثناء المرافعة ضرورة إجراء معاينة أو تحقيق تكميلى باشرت ذلك بنفسها أو ، وللدائرة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ممثل الادعاء أو المتهم أن تكلف بالحضور من تراه لازماً لسماع أقواله من الشهود ، وعلى الدائرة أن تمنع توجيه أسئلة إلى الشاهد لاتتعلق بموضوع الدعوى أو تؤدى إلى اضطرابه أو تخويفه " .

المبحث الرابع : سلطات ديوان المظالم فى الرقابة القضائية على قرارات الجزاء .

إن من أهم ضمانات الموظف العام فى مواجهة السلطات التى تملك سلطة التأديب حق الطعن أمام جهة قضائية لأن القضاء بما يتصف به من حيدة ونزاهة ومعرفة تخصصية فى مسائل المنازعات من شأنه أن ينظر نظرة فاحصة عادلة إلى الوقائع والجزاء التأديبى الموقع ويحسن فحص ما يدعيه الموظف من وجود عدم المشروعية التى قد تلحق بقرار الجزاء [١٣] .

وقد نصت الفقرة (ب) من البند (١) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم لسنة ١٤٠٢هـ على أن من اختصاصات الديوان الفصل فى " الدعاوى المقدمة من ذوى الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود

عيب فى الشكل أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ... "

ويبدو من النص المتقدم أن من حق الموظف رفع دعوى لدى ديوان المظالم يطعن فيها بقرار سلطة التأديب فى ضوء ما يدعيه من عيوب تتصل بهذا القرار ، وأن هذه العيوب تشمل أوجه الإلغاء التى حددها النظام بالنسبة لكل القرارات الإدارية .

وهكذا فإن النص المذكور أعلاه يسمح لديوان المظالم بممارسة أوجه الرقابة التالية على قرارات الجزاء الصادرة من الجهات الإدارية :

أ – مراقبة صحة الوقائع التى يستند إليها قرار الجزاء .

ب – مراقبة سلامة التكييف النظامى لوقائع بفرض ثبوتها .

جـ – مراقبة سلامة تطبيق الأنظمة واللوائح فيما يخص صحة إجراءات التحقيق وكفالة ضماناته النظامية .

د – شرعية الجزاء وملاءمته . ومن ذلك مراقبة اختصاص الموظف الذى يقرر الجزاء ومراقبة كون من العقوبات المنصوص عليها نظاماً ، والتأكد من عدم تعدد الجزاءات التأديبية وعدم رجعية العقوبة التأديبية وتناسب الجزاء مع المخالفة .

ومن الجدير بالذكر أنه بالنسبة للطعون أمام المحاكم التأديبية المقامة ممن وقع عليه الجزاء التأديبى فإنه على خلاف دعوى الإلغاء التى تقتصر فيها سلطة القاضى على رفض الطعن أو قبوله فقط ، يمارس القاضى فى مجال الرقابة على قرار التأديب رقابة الملاءمة على سلطة جهة الإدارة التقديرية إذا ما شابها غلو فى تقدير الجزاء وتملك الإدارة الجزاء أو تعديله (١٤) .

وتوجد تطبيقات عديدة لديوان المظالم توضح رقابته على القرارات الصادرة من الجهات الإدارية وبالأخص مراقبته لمدى صحة الوقائع التى يقوم عليها قرار الجزاء ،

ومن ذلك الحكم الصادر فى عام ١٤١١ هـ والذى قضى بإلغاء قرار صادر من جهة إدارية كان قد تضمن حسم خمسة أيام من راتب موظف حيث انتهى الديوان إلى أنه ليس فى تصرف المدعى ما يشكل فى حقيقته مخالفة إدارية ، ولعدم ثبوت الوقائع التى استند إليها القرار ؛ لأن اتهام المدعى بتلفظه على رئيسه بألفاظ غير لائقة قد ورد مرسلاً لا بينة له ، فضلاً على أن قرار تشكيل لجنة التحقيق مع المدعى قد نص على إجراء التحقيق مع المدعى فى واقعة تدخله فى شئون الإدارة ولم يرد فيه ذكر للتحقيق فى واقعة التلفظ بألفاظ غير لائقة على رئيسه ، مما يتضح انتفاء الركن المادى للمخالفة وبالتالى يعنى عدم وجود هذه المخالفة التى أستند إليها القرار محل الطعن (١٥) .

وفيما يخص إجراءات دعوى الطعن بالقرارت الإدارية ومنها قرارات التأديب فإن المادة الثالثة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦ هـ قد نصت على أن يسبق رفض دعوى الإلغاء التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بهذا القرار . وهذا يعنى أن على الموظف أن يتظلم من قرار الجزاء إلى الإدارة قبل رفع الدعوى يطالبها فيها بإعادة النظر فى القرار وهذا من شأنه إعطاء الإدارة فرصة كافية للتأكد من مدى وقوعها فى الخطأ ، وبالتالى إصلاح هذا الخطأ إن كان له وجود باعتقادها عن طريق سحب قرارها أو تعديله . غير أن حق التظلم كضمانة للموظف لا يعادل حق الطعن القضائى ؛ لأن الإدارة تمثل فى التظلم فى نفس الوقت دور الخصم والحكم .

الهوامش :

١ – انظر المادة (٤٦) من نظام تأديب الموظفين .

٢ – انظر د. بكر القباني : الخدمة المدنية فى المملكة العربية السعودية، مرجع سابق ص ٣٤٩ والمذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين .

٣ – وهى ثلاثون يوماً من تاريخ تسليم القرار وصور أوراق التحقيق إلى الهيئة .

٤ – انظر المادة (٣٩) من نظام تأديب الموظفين.

٥ – المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين.

٦ – انظر المادة (٤٠).

٧ – انظر المادة (٤١) .

٨ – لتفاصيل أكثر راجع المادة (١٨) من اللائحة ، ومذكرتنا فى القانون والقضاء الإدارى ، معهد الإدارة العامة – إدارة البرامج الإدارية ، ١٤١٢ هـ ، ص ١٤٦ و ١٤٧ .

٩ – انظر د. أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ص ٢٠ .

١٠ – لتفاصيل أكثر راجع مذكراتنا فى القانون والقضاء الإدارى ، مرجع سابق ، الصفحات من ١٥١ إلى ١٥٤

١١ – انظر د . صبرى محمد السنوسى محمد ، الإجراءات أمام القضاء الإدارى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٨م ، ص ١٢٠ .

١٢ – انظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى مصر ، جلسة ١٣/٢/١٩٨٨م طعن رقم (٣٢٧) لسنة ٢٨ ق مج السنة ٣٣ ص ٨٦٤ . .

١٣ – انظر د. ماجد راغب الحلو : القانون الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٣٥٩ و. ٣٦٠

١٤ – انظر د. صبرى محمد ، مرجع سابق ص ١٢٩ .

١٥ – راجع الحكم رقم (٣/ د/ف/ ٢) لعام ١٤١١ هـ غير منشور .

قائمة المراجع

أولاً - المراجع العربية :

أ - المؤلفات والبحوث :

- د . إبراهيم طه الفياض ، العقود الإدارية ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، ١٤٠١هـ /١٩٨١م .
- د . أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثامنة ، ١٩٦٥ .
- د . أحمد حافظ نجم ، السلطة التقديرية ودعاوى الانحراف بالسلطة ، مجلة العلوم الإدارية ، ع٢ ، س٢٤ ، ١٩٨٢م .
- د . أنور أحمد رسلان ، وسيط القانون الإدارى ، الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧م .
- د. أسامة محمد عجب نور ، جريمة الرشوة فى النظام السعودى ، من إصدارات الإدارة العامة للبحوث ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤١٧هـ (١٩٩٧م) .
- د . بركات موسى الحواتى : أصول وقواعد التحقيق ، مذكرات معهد الإدارة العامة ، الرياض، بدون تاريخ .
- د . بكر القبانى ، الخدمة المدنية فى المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤٠٢هـ .
- د. ثورية لعيونى ، معيار العقد الإدارى " دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٨٧م .
- د . ثروت بدوى ، القانون الإدارى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤م .
- د. ثروت عبد العال أحمد ، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية ، رسالة جامعة أسيوط ، ١٩٩١م .
- د . حاتم لبيب جبر ، نظرية الخطأ المرفقى ، ط١ ، مطابع أخبار اليوم ، ١٩٦٨م .
- د . حسن السيد بسيونى ، دور القضاء فى المنازعة الإدارية ، عالم الكتب ، القاهرة،١٩٨٨م .

- د . حسن صادق المرصفاوى ، المرصفاوى فى التحقيق الجنائى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون تاريخ .

- د . حمدى ياسين عكاشة ، القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٧م .

- د . حمدى عبدالمنعم ، ولاية القضاء الإدارى الإسلامية مجلة العدالة ، أبو ظبى ، السنة الرابعة ١٦ أكتوبر ١٩٧٧م .

- د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإدارى ، عمان ، ١٩٩٩م .

- د. خالد سمارة الزعبى ، القرار الإدارى بين النظرية والتطبيق ، عمان ١٩٩٣م.

- د . خميس إسماعيل ، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإدارى ، الطبعة الأولى ١٩٩٢-١٩٩٣م .

- رشيد خلوفى ، قانون المنازعات الإدارية. شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٩٤م .

- د . رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء ، دار المعارف بالإسكندرية ،١٩٧٩م .

- د . رمزى سيف ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبعة السابعة ١٩٦٧م .

- د . سامى جمال الدين

* الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإدارى) ، الإسكندرية ، ١٩٩٢م .

* الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإدارى ، منشأة المعارف ، ١٩٩١م.

- د . سعاد الشرقاوى ، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤م .

- د . سعود بن سعد الدريب ، تعويض المضرور من قبل الدولة فى الفقه الإسلامى ، مجلة البحوث الإسلامية.

- د . سليمان محمد الطماوى

* القضاء الإدارى ، الكتاب الأول - قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربى ، القاهرة ١٩٨٦م .

* القضاء الإدارى ، قضاء التعويض ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، ١٩٨٦م

* الأسس العامة للعقود الإدارية ، مطبعة جامعة عين شمس ، ط ٥ ، ١٩٩١م .

* القضاء الإدارى ، قضاء التأديب ، دار الفكر العربى ، ١٩٧١م.

- سمير صادق ، قرارات وأحكام التأديب فى ميزان المحكمة الإدارية العليا ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٥م .

- د . صبرى محمدى السنوسى محمد

* الإجراءات أمام القضاء الإدارى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨م .

* وسائل النشاط الإدارى (الوظيفة العامة والأموال العامة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨م .

- د . طعيمة الجرف : قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧م .

- د . عمر محمد الشوبكى ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة فى إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردنى ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ١٩٨٨م .

- د . عادل عبدالرحمن خليل ، القانون الإدارى السعودي، الرياض ، ١٤١٠هـ .

- د . عبدالرزاق على خليل الفحل ، ديوان المظالم فى المملكة العربية السعودية والقضاء الإدارى ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس ، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

- د . عبد الرحمن النفيسة ، مسئولية الإدارة ، مجلة الإدارة العامة ، الرياض ، العدد ٢٦ ، ربيع الثانى ١٤٠٣هـ .

- عبد الرحمن محمد اللاحم ، انعدام القرار الإدارى ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤٢١هـ .

- د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، شروط فى دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤م

- عبد العزيز بن محمد الزبن ، ديوان المظالم فى المملكة العربية السعودية ومراحل تطوره ، ديوان المظالم ، الرياض ، ١٤١٩هـ .

- د . عبد الغنى بسيونى عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإدارى فى أحكام القضاء الإدارى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٠م .

– د . عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية فى الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٩م .

– د . عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤٠٩هـ (١٩٨٨م) .

– د . على خطار شطناوى ، القضاء الإدارى الأردنى ، الكتاب الأول : قضاء الإلغاء ، عمان ، ١٩٩٥م .

– عيد سعيد الجهنى ،القضاء الإدارى وتطبيقاته فى المملكة العربية السعودية ، الرياض ١٤٠٤هـ (١٩٨٤م) .

– د . فهد محمد عبد العزيز الدغيثر

* رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٤١٩هـ.

* وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام ديوان المظالم ، بدون الناشر ولا سنة النشر .

* المطالبة القضائية أمام ديوان المظالم – دراسة مقارنة ، كلية العلوم الإدارية ، مركز البحوث ، جامعة الملك سعود ، الرياض ، ١٤١٤هـ (١٩٩٣م) .

– د . ماجد راغب الحلو

* القضاء الإدارى ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ، ١٩٩٥م .

* القانون الإدارى ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ١٩٨٧م .

– د . محمد أحمد عطية ، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، ١٩٩٦م .

– د . محمد أنس قاسم جعفر ، التعويض فى المسئولية الإدارية ، كلية العلوم ، مركز البحوث – جامعة الملك سعود ، الرياض ، ١٤٠٨هـ (١٩٨٨م) .

– د. محمد حسين سعيد حسين أمين ، دراسة وجيزة فى فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٢م .

– د . محمد رفعت عبدالوهاب ، القانون الإدارى ، منشأة المعارف ، ١٩٨٩م .

- د . محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة لعامة ، الرياض ، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م .

- د. محمد عبد الله محمد نصار ، تدابير الإدارة الداخلية ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٨٧م .

- د . محمد فاروق الباشا ، التأمينات الاجتماعية ونظامها فى المملكة العربية السعودية ، ط٢ ، معهد الإدارة العامة بالرياض ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

- د . محمد فؤاد عبدالباسط ، وقف تنفيذ القرار الإدارى ، دار الفكر العربى ، القاهرة ١٩٩٧م .

- د . محمد ماهر أبو العنين ،دعوى الإلغاء أمام القضاء الإدارى ، دار الطباعة الحديثة ، ١٩٩٦ .

- د . محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، ١٩٧٠م .

- د .محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة (قضاء الإلغاء والقضاء الكامل) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨م .

- د . محمد مرغنى ، المبادئ العامة للقانون الإدارى المغربى المقارن ، الجزء الثانى ، الرباط ، ١٩٨٠م .

- د . محمود حافظ ، القضاء الإدارى الأردنى ،عمان ،١٩٨٧م ؛ القضاء الإدارى فى القانون المصرى والقانون المقارن ، ١٩٩٦م .

- د . محمود حلمى ، القضاء الإدارى ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٧م .

- د . محمود عاطف البناء ،

* العقود الإدارية ، دار العلوم للطباعة والنشر ، الرياض ، ١٤٠٥هـ (١٩٨٤م) .

* القضاء الإدارى ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، ١٩٩٠م .

- محمود مجدى أبو النعاس ، تأديب الموظفين (الحلقة ٣) ، مجلة الإدارة العامة ، العدد ١٩ ، محرم ١٣٩٦م .

- د . محمود مسعد ، أنظمة الإدارة العامة فى المملكة العربية السعودية ، دار عكاظ للطباعة والنشر ، جدة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

- مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ، الجزء الأول ، صادر عن وزارة الداخلية - الحقوق الخاصة ، الرياض ،١٤٠٩هـ .

- د . مصطفى محمود عفيفى ، الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية ، الجزء الأول ، مطابع البيان التجارية ، دبى ١٩٩٠م .

- د . نعمان الخطيب ، اتجاهات محكمة العدل العليا .... ، مجلة مؤته للبحوث ، المجلد الأول العدد الثانى ، ١٩٨٦م .

- د . نادية محمد فرج الله ، معنى القرار الإدارى موضوع دعوى الإلغاء ، رسالة جامعة القاهرة ، ١٩٩٤م .

- د. نبيلة عبد الحليم كامل ، الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦م .

- د . وهيب عياد سلامة ، التدابير الداخلية ، منشأة المعارف ، القاهرة ، ١٩٨٣م .

- د . يحيى الجمل ، بعض ملامح تطور القانون الإدارى فى إنجلترا خلال القرن العشرين ، مجلة العلوم الإدارية ، القاهرة ، العدد الأول ، أبريل ،١٩٧٠م .

ب - مجموعات الأحكام :

١ - ديوان المظالم وهيئة التأديب :

- مجموعة من القرارات والأحكام الصادرة عن هيئات ولجان ودوائر الديوان خلال الأعوام من ١٤٠٢هـ إلى ١٤١٨هـ ، لم تنشر .

- مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التى قررتها لجنة تدقيق القضايا خلال عام ١٤٠٠هـ

- مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التى قررتها هيئات ولجان ودوائر الديوان خلال عام ١٤٠٠هـ .

- مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التى قررتها لجنة تدقيق القضايا خلال عام ١٤٠١هـ .

- مجموعة أحكام هيئة التأديب المجموعة الثالثة ، فى عامى ١٣٩٨و١٣٩٩هـ .

٢- القضاء المصرى :

- مجموعات الأحكام القضائية الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا لسنوات متعددة ولغاية ١٩٩٨م .

- الموسوعة الإدارية الحديثة (٤٠ جزءًا) .

جـ - الأنظمة واللوائح :

- النظام الأساسى للحكم ، الصادر بالأمر الملكى رقم (أ /٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ .

- نظام مجلس الوزراء الصادر بالأمر الملكى فى الثالث من شهر ربيع الأول عام ١٤١٤هـ .

- نظام مجلس الوزراء السابق الصادر بالمرسوم الملكى رقم (٣٨) وتاريخ ١٣٧٧/١٠/٢٢هـ .

- نظام ديوان المظالم ، الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م /٥١) وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ.

- نظام تأديب الموظفين ، الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٧) وتاريخ ١٣٩١/٢/١هـ .

- لائحة قواعد الإجراءات والمرافعات أمام ديوان المظالم ، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ .

- قانون مجلس الدولة (مصر) رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م .

- قانون السلطة القضائية (مصر) رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م .

- نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها ، الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/١٤) وتاريخ ١٣٩٧/٤/٧هـ ، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية والاقتصاد الوطنى رقم ١٧/٢١٣١ وتاريخ ١٣٩٧/٥/٥هـ .

- نظام الخدمة المدنية ، الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٤٩) وتاريخ١٠/٧/٣٩٧ هـ ، واللوائح التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١) وتاريخ ١٣٩٧/٧/٢٧هـ وموافقة المقام السامى بالخطاب رقم (١٨٥٦٣) وتاريخ ١٣٩٧/٧/٣٠هـ ، ولائحة توظيف غير السعوديين الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٤٥) وتاريخ ١٣٩٨/٨/١هـ وموافقة المقام السامى بالخطاب رقم ٢٠٧٠١/٥/٧ وتاريخ ١٣٩٨/٩/٩هـ .

- نظام التعدين الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٢١) وتاريخ ١٣٩٢/٥/٢٠هـ .

ثانيًا - المراجع الأجنبية :

- ALDOUS (Grahame) & ALEDER (JOHN), Appllcations For judicial Review K LawandpracticeButterworths, London . 1985
- AUBY (J. M) et DRAGO(R) , Traite de contentieux administratif , paris ,t , 1 1962, et 3 , ed . , 1984 .
- BECHILLON (D . de) , le contentieux administratif de l, annulation en matiere contractuelle LPA 14 mai 1990 .
- BELL(John) : L'organisation du contentieux administratif en Grande - Bretagne ,E.D.C.E paris ,1987,1988.

* Rayaume - uni ,le contentieux administratif , Rev , Fr , Droit adm . 4 (2) mars -avril 1988.
* Actualite du droit administratif au Royaume - uni , EDCE ,no43,1992 .

- BEN AISSA (M. S) , Responsabilite pour Faute et responsabilite sans Faute dans la jurisprudenc du tribunal administ ratif tunisien ,Melanges Chapus , 1992.
- BENJELLOUN (Abdelaziz) , Droit administratif , L . Al-Maarif , Rabat , 1984 .
- Bizeau (J . P) le juge administratif n'.est - il que le juge de la puissance publique ? AJ 1992 .
- BENOIT (F.P) le Droit administratif francais , paris , 1968
- CARNER (J . F) Administrarive law , Butterworth , London , 1979
- CHALVIDAN (P . H) Doctrine et acte de gouvenement , A . J .Paris . 1982
- CHAPUS (RENE) :

* Droit administratif paris 1985 , et 7 e ed . 1993 .
* Droit du contentieux administratif , Montchrest

- CHEVALLIER (Jacques) ,. Essai sur la notion juridique de service puplic , pub . Fac Dr . Amiens , PUF , Paris , 1976 .
- DAVIGNON (J . F) , Reflections sur le conflit positif , LAP 14 decembre 1990.
- DEBBASCH (Charles)

* Droit administratif , Ed . Cujas , paris , 1971
* Contentieux administrarifs , Dallaz , paris , 1975 .

- DEBBASH (Charles) et RICCI (J.C) , contentiaux administratif , Dalloz , 5e ed. , 1990 .
- DELVOLVE (pierre) , Les contrats de L administration I . E . P ., paris , 1982 .
- DICEY (A . V) An interduction to the study of the law of the constitution , M. E.Ltd., London,Rep.1985.
- DOUMBE - BILLE (S), Recours pour exces de pouvoir et recours de plein contentieux , a propos de la noavelle frontiere , AJ 1993 ,. P . 3
- DRAGO (ROLAND) , Les cours sdministratives d , appel . fr Droil adm . 4 (2) . mars - avril 1988

- FANACHI (P) , la justice administrative , Puf , Paris , 1992 .
- FROMONT (M) , les trbiunals administratives en Grand - Bretagne , E ., D ., C . E ., paris 1978
- GAUDEMET (Y) ,les questions prejudicielles devant les deux ordres de juridiction , RFDA , 1990 .
- GUIBAL (M) , code des marches publics annote et commente, Ed . Moniteur , 4e ed .., 1992 .
- ISAIA (H .) , les cours administratives d' appel , Bilan critique , Economica paris , 1993 .
- LAIGANT (M) , la notion d . interet pour agir et le juge administratif RDP. 1971 .
- LA LO1 DU 31 december 1987 protant reforme du contentieux administratif
- LAUBADERE(Andred)
* Droit public economigue , Dalloz , paris , 3 ed ., 1979.
* Traite de droit adminitratif , t l . 9 ed ., L .G . J . , paris , 1984
- LAUBADERE (A.) MODERNE (F) , DELVOLVE (p) Traite thaite theorique et pratique des contrats administratifs , t , 1 , paris , 1983
- Les Grads arrets de la jurisprudence administrative , sirey , paris 1984 .
- LEVY (D) ,Les developpements recents du droit administratf anglais ,melanges Chapus BELL , avril 1988.
- LOCHAK (D) , la justice administrative , montchrestien , paris , 1992 , P. 59 Fin de l' unite de juridiction ,Rev . prec . , 1991
- MASSOT (J) , FOUQUET (O.) , le conseil d'Etat , juge de cassation , Berger levrault , Paris , 1993 .
- MOGENET (R) , Les marches de l . Etat et des collectivites locales , 2 vol ., Ed . Moniteur , paris , 6e ed ., 1991 .
- POUYAUD (D) la nullite des contrats admini stratifs , LGDJ ,paris ,1991
- PAILLET (M) Vers un renauveau des Sources de la responsabilite adninistrative en droit francais , Melanges S . M Auby . 1992 .
- PEISE (Gustave)
* contentieux administratif , Dalloz (Mementos) , Paris , 1993.
* Droit administratif general , Dalloze paris , 2000 .
- PLANTEY (ALAIN) , Traite pratique de la fonction publique , L . G . D . J ., paris , 1971.
- Repertoire de droit pubilic et administratif (Encyclopedie Juridique Dalloz) sous la direction de R . ODENT et M . WALLINE .
- RICHER (L .) Les contrats administratifs (coll connaissance de droit) , Dolloze 1991 .
- RIVERO (JEAN) , Droit administratif , 3 ed ., Dalloz , paris , 1965 et 10 ed ., 1983.
- ROUSSET (Michel) , la creation des tribunaux administratifs au Maroc : vers la fin de l'unnitede juridiction Rev. prec> 1991

- ROYAUME - UNI , Le contentieux administratif , Rev . fr Droit adm . 4 (2) mars avril 1988 .
- SIMON(D) Droit communautaire et responsabilite de la puissance publique , Glissements proqressfs ou revolution tranquille AJ . ,paris ,1993 , p . 235
- STIRN (Bemard) , Le conseil d Etat apres la reforme contentieux , Rev , fr Droit adm . 4 (2) , mars -avril , paris , 1988
- THOUROUDE (J.J.) , Pratique du contentieux administratif , Moniteur , Pairs , 1992 .
- VEDEL (George) et DELVOLVE (pierre) , Droit administratif , 10 ed., Paris , 1983 .
- WALINE (J) , La reforme de la juridiction administrative , Melange J. M. Auby , REFAP , Paris , 1992 .

المؤلف فى سطور:

- د. علي شفيق علي صالح .

- من مواليد ١٩٤١م ، بغداد - العراق .

** المؤهل العلمى :

- دكتوراه الدولة فى القانون بمرتبة الشرف الأولى (Tres honorable) . قانون إدارى واقتصادي من جامعة تولوز بفرنسا عام ١٩٧٩م .

- وظيفته الحالية : أستاذ جامعى ومستشار لدى شركة الاتصالات السعودية .

** الأنشطة العلمية :

- قام بالتدريس فى جامعة بغداد ، وبعض الجامعات المغربية ، ومعهد الإدارة العامة بالرياض ، وأشرف على العديد من الرسائل الجامعية والأبحاث العلمية .

- له عدد من الكتب والمؤلفات ، وكذلك الأبحاث التى نشرت فى مجلات علمية متخصصة فى الإدارة والقانون ، باللغات العربية والإنجليزية والفرنسية .

- شارك فى اجتماعات الخبراء لبعض مؤتمرات ولجان الأمم المتحدة والمنظمات التنموية الدولية فى واشنطن ، وجنيف ، وباريس ، وبعض الدول العربية .

- استعانت بخدماته كمستشار قانونى بعض الجهات الحكومية فى المملكة .

- ابتعث لمهام استشارية قانونية إلى أكثر من ٢٠ دولة فى أفريقيا وآسيا .

تم التصميم والإخراج الفني والطباعة في
مركز الطباعة والنشر بمعهد الإدارة العامة - ١٤٢٢هـ

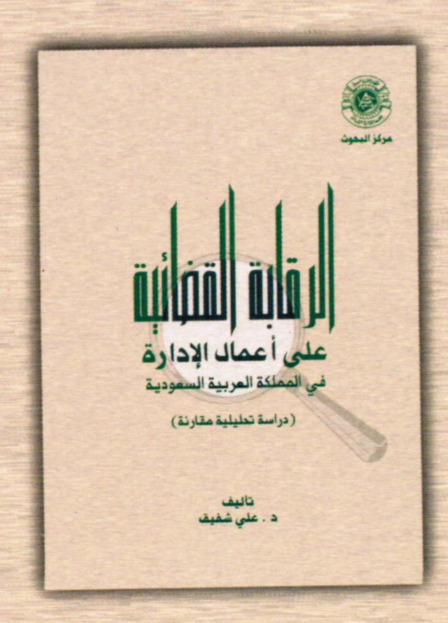
هذا الكتاب

يحوى هذا الكتاب خلاصة خبرات أكاديمية وعملية للمؤلف فى مجال القانون والقضاء الإدارى فى المملكة ، وعدد من البلدان العربية والأوربية .

ويتميز الكتاب بشموليته ، حيث يتناول دراسة وتحليل القضاء الإدارى ، وأنواع الدعاوى التى يحق للأفراد إقامتها فى مواجهة الإدارة ؛ للحصول على حقوقهم وحماية مصالحهم . ويبحث الكتاب خصوصًا فى : دعاوى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ، دعاوى التعويض عن المسئولية الإدارية ، دعاوى العقود الإدارية ، دعاوى تأديب الموظفين . كما أنه يتطرق إلى عشرات الأحكام غير المنشورة لديوان المظالم ، والأنظمة والأمثلة المستمدة من تطبيقات فى المملكة وعدة دول أخرى .

ويعرض الكتاب تنظيم ديوان المظالم واختصاصاته ، والتطورات الحديثة للرقابة على نشاط الإدارة فى النموذجين التقليديين الفرنسى والبريطانى ، ونماذج عربية مختلفة ، بأسلوب علمى جديد .

ويعد هذا الكتاب مرجعًا علميًا شاملاً عن القضاء الإداري والمنازعات الإدارية فى المملكة ، مدعمًا بالأدلة النظرية والعملية ، ويضم العديد من المواضيع الحيوية التى ترتبط بمصالح الأفراد والمجتمع ، والتى تهم الباحثين والمتخصصين فى المجال القضائى والإدارى ، وصانعى القرارات الإدارية .



ردمك: ٣ - ٠٨٧ - ١٤ - ٩٩٦٠

تصميم وإخراج وطباعة
الإدارة العامة للطباعة والنشر - معهد الإدارة العامة - ١٤٢٣هـ